SIGISMVNDI SCACCIAE

IVRISCONS. ROMANI

TRACTATVS

DE SENTENTIA, ET RE IVDICATA

Omnibus admodum vtilis, Iudicibus autem, Ducibus, Regibus, alijsq. Principibus magna ex parte necessarius.

CVM PRIVILEGIO.



ROMAE,
Ex Typographia Francisci Corbelletti. MDCXXVIII.
SVPERIORVM PERMISSV.

VRBANO VIII.
PONT. OPT. MAX.

CVM mea de Commercijs tractatio in Tuas, Beatissime Pater, perueniſſet manus, ſingularis illa benignitas, qua Authorem excepiſti, ſpem mihi fecit maximam, fore, vt Vrbanam humanitatem Tuam, quam tunc in Præfectura Iuſtitiæ, hoc eſt, in aurora fœlicitatis, mirè luculentam agnoui, illuſtriorem nunc in meridie Pontificiæ Maieſtatis experirer: & dum Solis inſtar, quò ſublimiorem obtines locum, eò feruentiori beneuolentiæ luce complecteris vniuerſos, mihi quoque, meiſque lucubrationibus particulam aliquam eiuſdem lucis impertires. Excipe igitur hoc Tibi debitum Volumen de Sententia, & Re iudicata, quod dum eſſem Florentiæ, à Coſmo II. Magno Etruriæ Duce accerſitus, ad exitum, horis, quæ mihi à iudicandi munere ſupererant, Sanctiſsima Dei Genitrice fauente, perduxi. Neque verò ad Sanctitatis Tuæ conſpectum, aut ad Vaticani Cœli Regiam facilior eſt via, quàm quæ bonis artibus, & diuturnis litterarum ſtudijs patet. Quòd ſi meum hoc perpetui obſequij monumentum Tibi probari cognouero, mihimetipſi mirum in modum gratulabor. Honorificentiſsimum enim eſt illi placere, qui lectiſsimis Patribus ad moderationem humani generis vnus præ omnibus maximè placuit. Deus Te, Beatiſsime Pater, publico Chriſtianorum bono diu ſeruet incolumem.

SANCTITATIS TVAE,

Cuius pedes oſculatur,

Humillimus ſeruus

Sigiſmundus Scaccia.

VRBANVS PAPA VIII.

AD FVTVRAM REI MEMORIAM.

CVM ſicut Nobis nuper exponi fecit dilectus filius Franciſcus Corbellettus Typographus
almæ Vrbis noſtræ, ipſe tractatum vnum de Sententia & re iudicata, à dilecto filio Sigiſmun-
do Scaccia Iuriſconſulto, & Aduocato Romano compoſitum, in lucem edere intendat, & ve-
reatur ne poſtquam in lucem prodierit, alij, qui ex alieno labore lucrum quærunt, idipſum
opus imprimi facere curēt in ipſius Franciſci præiudicium, Nos eius indemnitati ne ex im-
preſſione huiuſmodi aliquod diſpendium patiatur prouidere, illumque ſpecialibus fauori-
bus & gratijs proſequi volentes, & à quibuſuis excōmunicationis, ſuſpenſionis, & interdicti, alijsq. Eccleſiaſt.
ſententijs, cenſuris, & pœnis à iure, vel ab homine quauis occaſione, vel cauſa latis, ſi quibus quomodolibet
innodatus exiſtit ad effectum præſentium dumtaxat conſequeñ. harum ſerie abſoluentes, & abſolutum fore
cenſentes ſupplicationibus ipſius Franciſci nomine Nobis ſuper hoc humiliter porrectis inclinati eidem
Franciſco vt decennio proximo durante à primæua dicti operis, dummodo tamen antea à dilecto Filio Ma-
giſtro Sacri Palatij Apoſtolici approbatum ſit impreſſione computan. nemo tam in Vrbe, quàm in reliquo
Statu Eccleſiaſtico mediatè, vel immediatè Nobis ſubiecto opus prædictum ſine ſpeciali dicti Franciſci aut
eius hæredum, & ſucceſſorum, vel ab eis cauſam habentium licentia imprimere, aut ab alio vel alijs impreſ-
ſum vendere, ſeu venale habere, ſeu proponere poſſit & valeat, Apoſtolica auctoritate tenore præſentium
concedimus, & indulgemus. Inhibentes propterea vniuerſis, & ſingulis vtriuſque ſexus Chriſtifidelibus,
præſertim librorum impreſſoribus ſub quingentorum ducatorum auri de Camera & amiſſionis librorum,
& typorum omnium pro vna Cameræ noſtræ Apoſtolicæ, & pro alia eidem Franciſco, ac pro reliqua tertijs
partibus Accuſatori, ac Iudici exequenti irremiſſibiliter applican. & eo ipſo abſque vlla declaratione in-
curren. pœnis, ne dicto decennio durante opus ſupradictum, aut aliquam eius partem tam in Vrbe, quàm
in reliquo Statu Eccleſiaſtico prædictis ſine huiuſmodi licentia imprimere, aut alibi ab alio vel ab alijs im-
preſſum vendere, aut venale habere ſeu proponere quoquomodo audeant, ſeu præſumant. Mandantes pro-
pterea dilectis Filijs noſtris, & Apoſtolicæ Sedis de latere Legatis, ſeu eorum Vicelegatis, aut Præſiden-
tibus, Gubernatoribus, Prætoribus, & alijs iuſtitiæ miniſtris Prouinciarum, Ciuitatum, Terrarum & lo-
corum ſtatus noſtri Eccleſiaſtici prædicti, quatenus eidem Franciſco, eiuſque hæredibus & ſucceſſoribus, ſeu
ab eis cauſam habentibus huiuſmodi in præmiſſis efficacis defenſionis præſidio aſsiſtentes, quandocunque ab
eodem Franciſco, ſeu alijs præfatis fuerint requiſiti, pœnas prædictas contra quoſcumq; inobedientes irre-
miſſibiliter exequantur. Non obſtantibus conſtitutionibus & ordinationibus Apoſtolicis, ac quibuſuis ſta-
tutis & conſuetudinibus etiam iuramento confirmatione Apoſtolica, vel quauis firmitate alia roboratis pri-
uilegijs quoque indultis & litteris Apoſtolicis in contrarium quomodolibet conceſsis, confirmatis & appro-
batis, cæteriſque contrarijs quibuſcunque. Volumus autem, vt præſentium tranſumptis etiam in ipſo opere
impreſſis manu alicuius Notarij publici ſubſcriptis, & Sigillo perſonæ in dignitate Eccleſiaſtica conſtitutæ
munitis eadem prorſus fides adhibeatur quæ adhiberetur ipſis præſentibus, ſi forent exhibitæ, vel oſtenſæ.
Datum Romæ apud Sanctam Mariam Maiorem ſub Annulo Piſcatoris die xxix. Maij MDCXXVI.
Pontificatus Noſtri Anno Tertio.

Loco ✠ Sigilli.

V. Theatin.

COM-

COMPENDIARIVS INDEX GLOSSARVM ET QVAESTIONVM.

Quibus absoluitur primum caput tertij Libri Tractatus de iudicijs causarum, &c.

Secun-

Glos. XV. & victum victori &c.

QVAESTIONES.

Glos. XVI. ita pronuntiaui &c.

Glos. XVII.

Glos. XVIII. N. & N. testibus.

FINIS.

Imprimatur, si videbitur Reuerendiss. P. Mag. Sacri Palatij Apostolici.

A. Episc. Hierac. Vicesg.

EGo Petrus Albertinus in Almę Vrbis Gymnasio Pontificij Iuris Primarius Professor de mandato Reuerendiss. P.F. Nicolai Rodulfij, Sacri Apost. Palatij Mag. perlegi, ac diligenter recensui tractatum hunc de Sententia, & Re iudicata, excellentissimi viri Sigismundi Scacciæ, Iurisconsulti Romani; nihilque in eo reperi bonis moribus, vel Religioni contrarium: Quinimo ob egregiam in eo contentam doctrinam, & ad forensem vsum quam maxime accomodatam dignum existimo, quod ad publicam vtilitatem quantò citius euulgetur, in quorum fidem hæc manu mea subscripsi. Romæ, Die XV. Aprilis 1625.

Petrus Albertinus qui supra manu propria.

Imprimatur.

Fr. Antoninus Phœbeus Mag. & Socius Reuerendiss. P.F. Nicolai Rodulfij Sacri Palatij Apostolici Magistri, Ord. Præd.

SIGISMVNDI SCACCIAE IVRISCONS. ROMANI.

LIBER III. DE IVDICIIS, &c.

CAPVT PRIMVM.

DE SENTENTIA, ET RE IVDICATA.

De connexione Libri, de excellentia, & obiecto huius Capitis.

IN præcedenti huius nostri Tractatus libro; Deo progressum dirigente; secundam iudicij partem absoluimus, agendo in ea de iuramēto calumniæ vsque ad conclusionem in causa; reliquum est, vt in isto; infinita eiusdem clementia ad complendum egressum suppliciter inuocata; procedamus ad tertiam, in qua venit agendum de sententijs, & alijs, quæ eas sequuntur.

Et quia sententiarum materia, vt omnibus est notum, frequens occurrit, Papien. in pract. in form. sent. diffin. initio, fol. 386. adeo est copiosa, & prolixa, vt vnum requirat longum tractatum, Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. act. 1. de senten. initio, vers. venio igitur. fol. 431. & cæteris alijs iudicij partibus eò est dignior, & vtilior, quòd sententia est finis laborum iudicialium, messis processus, victoria certaminis, & conciliatio discordiæ; & hinc in iure sæpius actum est de sententijs: In nouo enim digestorum volumine Lib. 42. extant Tit. 1. de re iudic. Lib 49. Tit. 8. quæ senten. sine appell. rescind. In Cod. Lib. 7. Tit. 42. de senten. præf. præt. Tit. 43. quom. & quan. iud. senten. profer. deb. &c. Tit. 44. de sent. ex perie. recitan. Tit. 45. de sent. & interl. omn. iud. Tit. 46. de sent. quæ sine cert. quant. &c. Tit. 47. de senten. quæ pro eo, &c. Tit. 50. senten. rescin. non poss. Tit. 52. de re iudic. Tit. 53. de execut. rei iud. Tit. 54. de vsur. rei iud. Tit. 55. si plures vna sent. condemn. Tit. 56. quib. res iud. non noc. Tit. 7. commin. epist. &c. Tit. 58. si ex fals. test. iud. fit. Tit. 60. res inter alios act. vel iudic. &c. Tit. 61. de relat. Lib. 9. Tit. 51. de sent. pass. & restit. In Decretal. Lib. 2. Tit. 27. de sent. & re iud. Lib. 5. Tit. 39. de sent. excomm. In Sexto, & Clemen. ijdem habentur Tit. In Extrauag. Tit. de senten. excommun. In Decreto etiam habentur aliqua in 35. q. 9. Nos propterea de hac materia copiosè pro viribus agere conabimur; non tamen persequemur qualem in singulis controuersijs sententiam ferre debeamus: id enim ad nostrum non pertinet tractatum; vltra quod esset opus desperatum; tum quia natura quotidie nouas properat edere formas; & ideo tot sæculis nulla reperta est causa, quæ sit omninò alteri similis; tum quia, inimico nostro discordias seminante, lites in infinitum, & ita inextricabiles vndique augentur, vt nulla tracta-

tuum, & decisionum editio ad eas excidendas sufficiat; itaque noster scopus non est scribere quid super casu cuiusque litis ius disponat, quia si ita proponeremus scribere, hoc caput contineret tractatum omnium tractatuum; sed intendimus scribere quæ ad sententiæ validitatem sint attendenda; & sic formale obiectum huius capitis non est sententia, prout iustè, aut iniustè fertur super meritis; sed est, prout ritè, vel non ritè fertur, inspectis ordine, & forma; & in isto formali obiecto, si forsan non omnia, saltem necessaria legemus; & omisso præfato titulorum ordine, & non attento scribentium stylo inchoandi à descriptione, & diuisione; videlicet, quid sit sententia, quotuplex, & similia, quæ præmitti solent; sequemur ordinem verborum sententiæ; quo ordine ducti, omnia, quæ magis necessaria, & tractatui proximiora sunt, explicabimus, & opportunè de singulis, quæ in citatis titulis continentur, agemus, & multas incidenter explicabimus forsan difficultates, quæ ad alterius peculiaris tituli tractatum pertinerent: pono igitur summatim, & concisè, sed sufficienter vnam sententiæ formulam, quæ inter multiplices, quas vidimus, mihi visa est latiorem habere viam ad inuestigandas excelsiores difficultates, de quibus agere proposui.

In Dei nomine. Nos Antonius Negusantius I. V. D. iudex, auditor, cognitor, & decisor causarum, & quæstionum ciuilium, & mixtarum Quarteriorum, &c. pro tribunali sedentes ad nostrum solitum iuris bancum, etc.

Visa quadam petitione, & libello coram nobis porrecto per Titium contra, & aduersus Seium, etc.

Visa, etc.

Visa citatione, etc.

Dei nomine repetito pro tribunali sedentes, vt supra, in his scriptis cum causæ cognitione omni meliori modo, etc. dicimus, pronuntiamus, sententiamus, etc. petita, & exposita per dictum Titium non fuisse, nec esse vera, et fieri non debere, nec posse de iure, etc. et successiuè dictum Seium absoluimus à petitis, et victum victori in expensis condemnamus, quarum taxationem nobis, vel cui de iure reseruamus.

Antonius Negusantius Auditor.

Lecta, lata, etc. die ..... præsentibus N. et N. testibus adhibitis, et rogatis.

Cæterum si summariam aliquam vis habere instructionem circa substantiales formulas diuersarum sententiarum, tàm interlocutoriarum, quàm diffinitiuarum, & tàm in prima instantia, quàm in alia appellationis, vide Spec. tit. de senten. §. vt autem, num. 1. & seqq. vbi agit de senten. interloc. & num. 6. & seqq. in quibus agit de diffinitiua in actione personali, & num. 13. & seqq. in quibus agit de sententia diffinitiua in actione reali, & num. 24. & seqq. in quibus agit de sententia in causa appellationis, lib. 2. fol. 167. & seqq. non enim super istis formulis est vlterius insistendum, cum generalis & plena cognitio habeatur ex his, quæ in contextu operis dicentur, & particularis de omnibus tradi non possit.

GLOS.

GLOS. I. In Dei nomine.

QVÆSTIO I.

SVMMARIVM.

Dei nomen ob quatuor causas potest poni initio sententiæ, elegantior tamen illa est, quia iudex est minister Dei, num. 1. & seqq.

Actus, non expresso, quo nomine fiat, censetur factus nomine proprio facientis, num. 2. Fallit quando apparent coniectura in contrarium, num. 55. & 56.

Extrinseca persona non comprehenditur, si non exprimatur, num. 2.

Solutio censetur facta pro debito, ad quod soluens tenetur nomine proprio, & non pro eo, ad quod tenetur nomine alieno, num. 3.

Solutio censetur facta in duriorem causam, num. 3.

Possidens præsumitur possidere nomine proprio, num. 4.

Possessio potest haberi ex diuersis causis, sed non dominium, sub num. 55.

Possidens præsumitur possidere ex titulo præambulo, etiam si titulus sit inutilis, sub num. 55.

Habens rem, præsumitur habere ex causa, quæ præcessit, etiam si præcesserit ex interuallo, sub num. 55.

Datum seu assignatum, præsumitur datum ex titulo, quo dari debebat, sub num. 55.

Promissio, quæ non continet causam, refertur ad causam præcedentem, sub num. 55.

Fideiubens præsumitur fideiubere ex causa, quæ cōtinetur in præcedēti actu, sub nu. 55.

Solutio subsequens censetur facta vigore præcedentis obligationis, etiam si præcedens obligatio esset inutilis, & etiam si summa soluta nō conueniat obligationi, sub num. 55.

Actus præsumitur factus secundum causam præcedentem, sub num. 55.

Actus, qui est de substantia rei gestæ, ex longo tempore præsumitur præcessisse, sub num. 55.

Fœudalis, seu emphyteotica concessio præsumitur ex longo tempore, sub num. 55.

Pluralitas actuum nō præsumitur, sub nu. 55.

Tutor præsumitur emere nomine proprio, num. 4.

Tutor, faciens id, quod iussit testator, præsumitur in dubio facere nomine pupilli, sub num. 55.

Procurator, faciens contractum, præsumitur facere nomine proprio respectu tertij, cum quo contrahit, sed respectu mandatoris præsumitur contrahere pro eo, si ad illum contractum præcessit mandatum speciale, num. 4. & 55. Secus si præcessit mandatum generale, num. 56. Et quando quis dicatur contrahere nomine procuratorio etiam si id verbis non exprimat, & consequenter an & quando ille, pro quo contrahit, possit conueniri, & agere, eod. num. 4.

Emens aliena pecunia, si non exprimat cuius nomine emat, censetur emere nomine suo, & pro se, num. 5. Etiamsi præcesserit mandatum generale, num. 56. Secus est si præcessit mandatum speciale ad emendum, num. 55.

Fidelis non dicitur, qui actum, quem facere debet nomine alieno, facit nomine proprio, num. 5.

Procurator ad emendum si emat nomine proprio, quod emere debebat nomine mandatoris, tenetur, ac si emisset nomine mandatoris, & tenetur de fide rupta, &c. num. 5.

Procurator debet domino esse magis fidelis, quàm alius, num. 5.

Procurator quando fraudulenter extorquet pecunias à cliente, committit furtum, sub eod. num. 5.

Romani puniebant etiam minimos excessus, sub eod. num. 5. in fine.

Vsurpare dicitur dignitatem, qui eam exercet nomine proprio, & tenetur exercere nomine alieno, &c. num. 6.

Iudex quia est minister Dei, num. 7. & seqq. & 253. Ideo debet ferre sententias iustas, num. 262. Alias si ferret sententias iniustas, & diceret (in Dei nomine) mentiretur, num. 263.

Iudicandi munus quare Deus dederit hominibus, num. 8.

Minister æstimatur iuxta qualitatem eius, cuius est minister, num. 9.

Iudex exprimere debet suam iurisdictionem, num. 10.

Pilati sententia habuit vitium iniquitatis ab initio, num. 11.

Auxilium superioris tenetur minister inuocare, num. 12.

Dei auxilio omnes indigemus, num. 13.

Sententia debet ferri in nomine Dei, num. 13. in fine. Ampliatur multipliciter, num. 17. & seqq. num. 51. 69. 70. & 76. Et an valeat, omissis istis verbis, num. 51. & seqq. Et, articulo disputato, concluditur,

Domi-

Do-

Cau-

Cauſa proxima attenditur, et non remota, ibidem.

Principibus non licet reſiſtere, num. 256. Imò ſunt ij magna reuerentia colendi, nu. 257. Eſiq. eis parendum etiam ſi diſcoli, mali, et infideles ſint, num. 258. Dummodo quæ imperant, non ſint contra legem naturæ, num. 259.

Leges Principum quare dicantur diuinæ, num 260. Et obligent in foro conſcientiæ, num. 261.

Seductores, et Antechriſti } *poſt Chriſti aduentum qui ſint, num. 264. et 265.*

QVAERO I. quare initio ſententiæ ponamus iſta verba (in Dei nomine.)

Antequam accedamus ad huius primæ quæſtionis diſcuſſionē, præmitto, quæſtionem hanc cæterarum quæſtionum importantiam excedere, eſſe quæſtionem vtiliſſimam, & omnino neceſſariam, quia in ea venit agendum de inuocatione diuini nominis, prout iudici, ſententiam dicturo, eſt quædam tacita monitio ad rectè iudicandum, quia debet is timere Deum, cuius nomine iudicat: venit etiam agendum de dominio, & poteſtate Dei, de regno Chriſti, & quomodo ab eo procedat iuriſdictio omnium iudicum in ferendis ſententijs, & de multis alijs, quæ ab hac pendent quæſtione, & ad noſtræ fidei cognitionem non parum conducunt: Quamobrem ſi in aliqua materia totis ingenij viribus, & elaborata, ac copioſa doctrina eſſet agendum, hanc eſſe non dubito: Nos tamen de his agemus non aliter, niſi vti iureconſultus ad moralem, & forenſem vſum.

1 His breuiter præmiſſis; reſpondeo, quatuor poſſe huius initij conſiderari cauſas, ſiue rationes.

Prima ratio, cæteris elegantior, & vtilior eſt; quia quilibet miniſter, faciens, & adminiſtrans alieno nomine, debet exprimere cuius nomine facit, vt innuit Redemptor noſter in Io. 10. num. 25. *Opera, quæ ego facio in nomine patris mei, hæc teſtimonium perhibent de me.* Et omnis Chriſti actio eſt noſtra inſtructio, vt dixi infra num. 15. † Et qui

2 non exprimit cuius nomine facit, videtur facere nomine ſuo, quia perſona extrinſeca non intelligitur, l. 126. ſi ita ſtipulatus. §. griſogonus. ff. de verb. oblig. & hanc eſſe regulā ſcribit Bar. in q 5. adunantia. ſub num. 5.

3 verſ. tertio ſic. † Vnde ſoluens, præſumitur ſoluere debitum, pro quo tenetur nomine proprio, & non pro quo tenetur nomine alieno, l. 4. & magis. ff. de ſolut. licet ex illo textu potius colligatur, quòd ſolutio præſumitur facta in duriorem cauſam, & ſic ex cauſa magis neceſſaria, vt ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 95.

4 & 98. † Et poſſidens præſumitur poſſidere nomine proprio; & tutor, qui poteſt emere nomine tutorio, & nomine proprio, præſumitur emere, & mercari nomine proprio: ſimiliter procurator, faciens actum, neceſſe eſt, vt, contrahendo, exprimat nomen officij; ad hoc vt faciat nomine procuratorio; alias videretur facere nomine proprio; ſed cum diſtinctione, vt nomine proprio dicatur contraxiſſe quoad tertium, cum quo contraxit, qui tertius id circo, quia habet eum obligatum, poteſt eum conuenire nomine proprio; quo verò ad mandantem, ſi præceſſit mandatum, & geſſit id, quod continetur in mandato, dicitur feciſſe nomine procuratorio; ideoque inter eos daretur actio mandati, vt hæc omnia ſequitur Surd. conſ. 19. nulla videtur. num. 7. & 9. lib. 1. idque eſt verum etiam ſi quis rem emat aliena pecunia, quia, ſi non exprimat pro quo emat, dicitur emiſſe pro ſe, & non pro eo, cuius eſt pecunia, Fab. de Mont. tract. de empt. & vendit. q. 9. & vlt. num. 2. fol.

5 66. inter tract. diuerſ. tom. 6. par. 1. † Verum tamen eſt, quòd quis dicitur contrahere nomine procuratorio, etiam ſi id verbis non exprimat, dummodo ex geſtis colligatur, vt latè ſcripſi infra num. 55. & conſequenter tunc non ipſe, ſed ille, pro quo contrahit, debet conueniri, quia agens alieno nomine, non obligatur de proprio, vt puta cum quis vendit rem, non vti ſuam, ſed vti alienam, ita vt emptor non poſſit prætendere ignorantiam, Surd. d. conſ. 19. num. 9. in fine, num. 10. & ſeqq. & ſub num. 30. in 2. reſponſ. & ſub num. 36. in 4. reſponſ. Sed an is, cuius eſt res, quæ fuit vendita, poſſit agere contra emptorem, diſtingue: aut emptor ſciebat, vendentem eſſe procuratorem illius, cuius erat res, quæ vendebatur, & tunc poteſt agere, Surd. eod. conſ. 19. num. 33. in fine, & nu. 34. & ſub num. 39. verſ. poſtremo. & num. 4. aut ignorabat, & tunc poteſt dubitari, per ea, quæ ſcribit Surd. ibid. num. 31. & 32.

nam

nam ſi domino rei venditæ non obſtaret regula (quod meo nomine geſſum non eſt, ratum habere non poſſum) vtique poſſet agere contra emptorem, ſed ei videtur obſtare. Redeundo ad rem noſtram, dico quòd agens nomine ſuo, & pro ſe, quod agere debet pro alio, non eſt fidelis; ideoq. procurator ad emendum, ſi emat nomine proprio, quod emere debebat nomine alieno, tenetur in primis, ac ſi emiſſet procuratorio nomine, vt retuli infra num. 55. & ſeqq. & vlterius tenetur de fide rupta; & vbi pecunia ſit domini, qui eum conſtituit procuratorem, efficitur infamis, quia actio mandati directa infamat, & tenetur etiam furti, Surd. deciſ. 304. quidam. num. 12. & ſeqq. & Rot. diuerſ. deciſ. 149. pro informante. num. 5. par. 1. in vltim. recentior. & mandatarius, emendo ſeruum nomine proprio, tenetur mandati propter præcedens mandatum, ac ſi emiſſet nomine principalis, vt ex Bar. retuli infra num. 56. & licet efficiatur dominus ſerui, tamen tenetur crimine ſtellionatus, vt retuli in dicto meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 380. & 381. imò procurator, ſeu mandatarius debet eſſe magis fidelis domino, quàm alius extraneus; ideoq. non poteſt ipſe facere contra dominum, quod poſſet extraneus, l. 1. & ibi Cyn. Bal. & Salyc. C. de dol. mal. & retuli dicta gl. 5. n. 378. Sed hanc doctrinã vidi quandoq. neglectam à quodã iudice; nã quidã cauſidicus, qui pecunias, quas hic Romæ pro cõficiendo extractu fraudulẽter à cliẽte extorſerat, & in proprios cõuerterat vſus, aliaq. id genus perpetrauerat, ideoq. furta commiſerat, l. 7. ſi is cui. C. de furt. fuit ab illo iudice ſine vlla moleſtia lætus dimiſſus cũ notorio damno clientis, & Reipub. ſed id an gratia, fauore, aut per inſcitiam fecerit, ignoro; ſcio tamen quòd Romani minimos etiam exceſſus puniebant, nam quidam, quia equo ſibi commodato Romæ vſque ad Ariciam, ab Vrbe diſtantem decem millibus, aliquantò vlterius fuerat vſus, fuit furto damnatus, Gul. de Bened. in cap. raynutius. par. 2. in verbo, mortuo itaque teſtatore. il primo. num. 119. in fine, de teſtam. fol. 89. & par. 3. in q. an occidere peccatores liceat. ſub num. 38. fol. 49.

6 † Et exercens dignitatem nomine proprio, quam debet exercere nomine alieno, dicitur vſurpare, & qui vſurpat honorem, ſeu dignitatem ſibi indebitam, peccat, Abulen. ſuper Matth. cap. 24. q. 37. verſ. ſecundo modo. fol. 464. par. 6. & debet puniri, tanquam ſacrilegus, & nulla ignorantiæ excuſatione admiſſa, qui diuina præcepta neglexerit, l. prima. & ibi Bar. & Luc. de Penn. C. vt dignit. ord. ſeru. lib. 12. Martin. Laud. tract. de dignit. q. 50. fol. 1. & Bon. de Cortil. tract. de nobil. par. 6. num. 1. fol. 18. tom. 16.

7 Sed omnis iudex eſt miniſter Dei, cap. 45. quæſitũ. 23. q. 4. cap. 27. non ſolum. cap. 39. ſunt quædam. 23. q. 5. & habetur Apoſt. ad Rom. 13. num. 4. *Dei enim miniſter eſt tibi in bonum: ſi autem malum feceris; time: non enim ſine cauſa gladium portat: Dei enim miniſter eſt: vindex in iram ei, qui malum agit.* & num. 6. *ideo enim & tributa præſtatis: miniſtri enim Dei ſunt.* Deuteron. 1. ſub num. 17. *nec accipietis cuiuſquam perſonam, quia Dei iudicium eſt.* & Paralip. 2. cap. 19. num. 6. *& præcipiens iudicibus, videte ait, quid faciatis, non enim hominis exercetis iudicium, ſed Domini etc.* And. de Iſer. in vſib. fœud. in præl. num. 32. in fine: & demum omnis poteſtas eſt à Deo, vt dixi infra num. 91. & ſeqq. & num. 253. Quare hominem occidere grauiſſimum eſt; ſed quando iudex ritè, & rectè hominem condemnat ad mortem, hoc facit quia eſt miniſter Dei, Affl. deciſ. 391. fuit dubitatum. num. 7. in fine; adde quæ ſcripſi infra gl. 4. q. 1. ſub num. 26. exempl. 3. & loco Dei ponitur ad dirimendum litigia; nam iudicium iſtud pertinet ad Deum;

8 † Et quia Deus non communicat tali modo cum hominibus, tradit iudicium hominibus, vt quidam per alios iudicentur, tanquam Deus iudicaret, Abulen. ſuper Exod. cap. 22. q. 7. initio, p. 1. fol. 416.

Ergo iudex debet exprimere, quòd ſententiam fert in Dei nomine.

Nota primo ex hac ratione importantiſſimum iudicandi munus, quod indifferenter aſſumimus, & cuique datur, & quanti ſint ponderis prædicta verba (in Dei nomine) & nota vlterius eorum iudicum (ſi qui ſunt) ignauiam, ac prauam conſcientiam, qui, nulla horum verborum habita conſideratione, æſtimant ea, tanquam leuem cærimoniam, ignorantes hunc, quem explanauimus, ſenſum, pro quo adde omnino quæ ſcripſi infra gl. 4. q. 1. num. 1. & ſeqq.

Nota ſecundo, quod iuxta auctoritatem adductam num. præced. inoleuit aliquibus in locis mos portandi vnum enſem ante Magiſtratum, Reſt. Caſtal. tract. de imper. q. 71. num. 5. & ſeqq. fol. 61. tom. 16. prout hunc enſem

ensem portat famulus ante Senatorem Vrbis; ante Prætorem Ciuitatis Florentiæ, vt dixi infra gl. 6. sub num. 20. & ante Prætorem Ciuitatis Lucæ,& alibi.

9 Secunda ratio est, quia minister eò magis æstimatur, quò maior est potestas,& dignitas illius, quem vti minister repræsentat: ergo interest honoris,& reputationis ipsius ministri, vt exprimat cuius nomine agat, cum alias facilè contemneretur.

10 Tertia ratio est, quia omnis iudex debet exprimere suam iurisdictionem, vt ex Spec. & Maran. retuli infra gl. 4.q.10.num.1. alias si eam videretur ignorasse, sententia esset nulla, per ea, quæ scripsi dicta gl.4. q.4 num. 2.vers.secundus casus.

Sed omnis iudex habet iurisdictionem à Deo, & ab eo recognoscit auctoritatem, vt dixi supra num. 7. & infra num. 17. & seqq. ampl. 1. & seqq. & num.91, 92. in fine, 93. & 253. & supra lib. 1. cap. 11. num. 3. Ergo omnis iudex debet in sententia, per illa verba (in Dei nomine) exprimere suam iurisdictionem.

11 Hinc apparet initium iniquitatis sententiæ, quam Pilatus tulit contra Dominum nostrum Iesum Christum, dum ei ante sententiam dixit: *mihi non loqueris? nescis quia potestatem habeo crucifigere te, & potestatem habeo dimittere te?* Io. 19. num. 10. nam iniquè sibi potestatem, quam nô habebat, vsurpabat; quia iustitia dicit, non possum à me facere quicquam, & iudex æquitatis dicit, sicut audio, ita iudico, iuxta ea, quæ latè scripsi infra gl. 14. q. 1. num.6. illat.3. & q. 8. num. 52. & Redemptor noster, qui est iustus iudex, Iudæis dixit, *amen dico vobis: non potest filius à se facere quicquam*. Io. 5. num. 19. quare & apertè Pilato respondit, *nô haberes potestatem aduersum me vllâ, nisi datum esset tibi desuper*. vt retuli infra num. 92. quæ omnia latius considerat S. Ambr. super psal. 118. beati immaculati. octon.20. vers.miserationes. littera B. col 1069. tom.2.

12 Quarta ratio, quæ conuenit sententiæ, initianti, *Dei nomine inuocato* est, quia etiam si minister non teneretur exprimere cuius nomine agat, & cuius iurisdictionem exerceat, tamen, si opus est, debet inuocare auxilium sui superioris,& ad eum recurrere, per ea, quæ dixi infra num.73. Et inuocando nomen, dicitur inuocare auxilium.

13 Sed omnis minister Dei indiget eius auxilio, Ioan. 1. num. 3. *omnia per ipsum facta sunt, & sine ipso factũ est nihil*. l.1.C. de vet. iur.enucl. *Deo auctore nostrum gubernante imperium, quod nobis à cælesti maiestate traditum est, & bella feliciter peragimus, & pacem decoramus, & statum Reipub. sustentamus, & ita nostros animos ad Dei omnipotentis erigimus adiutorium, vt neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio, sed omnem spem ad solam referamus summæ prouidentiam Trinitatis*. §. quorum vtramque. in procem. Institut. & cap. 7. qui fine. 26. quæst. 2.

Ex his omnibus firma infertur conclusio, quòd omnis iudex, tanquam minister Dei, debet, sententiando, dicere (in Dei nomine) vel vt exprimat cuius nomine sententiam ferat, vt in prima, & secunda ratione, vel, vt exprimat suam iurisdictionem, vt in tertia, vel vt Dei auxilium inuocet, vt in quarta.

14 Confirmatur primo eadem conclusio alio exemplo Redemptoris nostri, & Apostoli, qui ita obseruarunt; nam Redemptor noster in Ioan. 8. num. 16. ait, *& si iudico ego, iudicium meum verum est, quia solus non sum, sed ego, & qui misit me Pater*, & num. 27. *& non cognouerunt, quia patrem eius dicebat Deum*; & Apost. ad Corinth. lib. 1. cap. 5. num.3. & 4. *ego quidem absens corpore, præsens autem spiritu iam iudicaui, vt præsens eum, qui sic operatus est, in nomine Domini nostri Iesu Christi*: cuius Apostoli dicto nixus hoc idem seruauit Papa in cap. 8. veritatis. versus finem, de dol. & contum.

15 Sed omnis Christi actio, nostra est instructio, Ioan. 13. num. 15. *exemplum enim dedi vobis, vt quemadmodum ego feci vobis ita, & vos faciatis*, & cap. 4. significasti. de elect.& secutus sum in meo tract. de cômerc. §.1. q. 1. num. 41. & exemplum sumere debemus etiam ab actionibus Apostolorum, prout fecit Papa in loco supra citato, & scripsimus nos eodem §. 1.q.7.par.1.num.8. & declaraui eadem q.1.num.60. Ergo.

16 Confirmatur secundo, quia idcirco supremi iudices Regis sententias concipiunt, tanquam eas proferat Rex ipse; nam in Francia, quod Cancellarius loquitur, Rex pronunciare videtur; vnde Præsides parlamenti in cognoscendo, & definiendo, loquuntur nomine Curiæ, & Cancellarius cuncta expedit nomine regio, Montaign. de auct. magn. consi. num. 11. post Boerij decisiones; similiter in Regno Neap. Prorex pragmaticas, & constitutiones

tiones facit sub nomine Regis, eodemq. nomine Consiliarij Regij sententias proferunt, vt scripsi infra gl.14.q.24.in fine, num.58. & Senatus Pedemontanus sub nomine Serenissimi Ducis, Tess. in suarum decis. præfat. num 38.

Pro ratione huius confirmationis adde quæ scripsi supra num. 9. in secunda ratione.

Aduerte tamen quòd licet eas concipiant, tanquam si eas Rex ipse ferret, tamen quia etiam Rex tenetur eas ferre in Dei nomine, vt dixi num. seq. ideo tenentur etiam ipsi eas ferre in Dei nomine.

17 Amplia primo hanc conclusionem, ita rationatam, vt procedat etiam si iudex esset Rex, quia Rex est minister Dei, Sapien. 6.num.2. & 4. *Audite ergo reges, & intelligite, discite iudices finium terræ, &c. quoniam data est à Domino potestas vobis, & virtus ab altissimo, qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur, quoniam, cum essetis ministri regni illius, non rectè iudicastis, etc. neque secundum voluntatem Dei ambulastis, etc.* Afl in constit. Regn. Neap. in procem. sub num. 21 not. 14.

18 Confirmatur hæc ampliatio ex antiquo & & continuo vsu: ita enim se inscribunt Christianissimus Rex Franciæ, *Henry per la grace de Diu Roy de France, etc.* Et Catholicus Rex Hispaniarum. *Philippus Dei gratia Rex, etc.*

19 Amplia secundo, vt habeat locum etiam in Papa, quia est Vicarius Christi, vt dixi infra num. 125. vnde ipse, ferendo sententiam in cap. 8. veritatis, versus finem, de dol. & contum. eam fert in nomine Domini, & ibi notat Abb. num. 11.

Confirmatur hæc ampliatio, quia si Christus, cuius est Vicarius, operabatur in nomine Patris, vt dixi supra num. 14. quantò magis id facere debet Papa?

20 Amplia tertio, vt procedat etiam in Imperatore, quia etiam ipse est minister Dei, auth. habita. *ad obediendum Deo, & nobis eius ministris.* & ibi Bal. sub. num. 13.

21 not. 6. C. ne fil. pro patr. † Et dicitur etiam Vicarius Dei in temporalibus, Rest. Castal. tract. de imper. q. 2 & 4. num. 5. tom. 16. fol. 32. & 33. & vocat se seruum Dei, vt dixi infra gl. 4. q. 2. num. 57. in fine.

22 Confirmatur hæc ampliatio, quia Imperator profitetur, se imperium, & iurisdictionem recognoscere à Deo, vt dixi sup. num. 13. quare hac vtitur inscriptione. *Carolus V. Dei gratia Rom. imperij semper August. &c.* vt totam intitulationem ponit Rest. Castal. tract. de imper. quæst. 42. num. 8. fol. 46. tom. 16.

23 Amplia quarto, vt procedat in omnibus potentibus, Prouerb. 8. num. 15. & 16. *Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt: per me Principes imperant, & potentes decernunt iustitiam.*

24 Subamplia has ampliationes, vt hi proceres, qualis est Papa, magis quàm infimi subsellij iudices teneantur sententias in Dei nomine ferre, tum quia quò magis proceres sunt, eò magis immediatè à Deo iurisdictionem recognoscunt, licet enim omnis potestas sit à Deo, vt dixi infra num. 82. & seqq. & num. 92. & seqq. ramen potestas Papæ singularius, & magis immediatè est à Deo, quàm alia quæcunque, quia sicut Deus generaliter est in omnibus rebus creat. s per essentiam, præsentiam, & potentiam, in suis autem fidelibus est speciali quodammodo per gratiam, & charitatem, sic licet in electione omnium potestatum Deus operetur, quodam tamen singulari modo operatur in electione Summi Pontificis, & ab illo deriuatur omnis alia potestas, & status, qui est in Ecclesia, vt ex Aug. de Anc. sequitur Card. Iacob. tract. de concil. lib. 7. art. 7. num. 49. il 2. vers. licet enim. fol. 325. tom. 13. par. 1. & facit, quod scripsi infra num. 85. & sub num. 87. & num. 83. tum quia à maioribus discunt minores, nam facilius est, errare naturam, quàm dissimilem posse principem sibi formare Remp. Socc. in cap. 24. qualiter & quando. not. 11. num. 30. de accusat. & ideo, *qualis rector est Ciuitatis, tales, et habitantes in ea.* Eccles. 10. num. 2.

25 Amplia quinto, vt procedat tàm in iudicibus, & proceribus Christianis quàm in Paganis, Gentilibus, Mahumethanis, Turcis, Mauris, Sarracenis, Iudæis, & alijs infidelibus, quouis nomine nuncupatis, quia etiam isti inquantum recognoscunt Deum omnipotentem, & Dominum dominantium, hac ipsa cognitione deberent etiam cognoscere, quòd si sententias ferant, eas ferre tenentur in nomine Domini: in quantum verò iniustè occuparent, & inuaderent regnum, & officium iudicandi, deberent illud dimittere, & consequenter cessare etiam ab officio iudicandi: alias si non dimitterent, & non cessarent, facerent, Deo non iubente, sed permittente propter nostra peccata, vel ob aliam

aliam iustam causam, vt dixi infra num.214. & seqq. dico, quòd ratione iniustæ occupationis, & vsurpationis, ac continui, & notorij peccati, in quo existerent, non possent iudicare in nomine Dei; quia etsi flagitiosus committat flagitia; Deo permittente, vt dixi infra gl. 14. q. 9. num. 2. & seqq. & num. 14. non tamen illa committit in Dei nomine, ita vt iustè committat, per ea, quæ dixi dicta gl 9. num. 12. 14. & 15. neque sunt eius ministri, per ea, quæ scripsi infra num. 263. nisi dicere velimus, ministros esse etiam eos, qui, Deo permittente, operantur mala, iuxta ea, quæ scripsi ead. q.9.num. 7. vide ad hanc ampliationem quæ scripsi infra num. 39. & seqq. Cæterum quia etsi infideles foris sint, & ideo nihil ad nos; tamen aliqua de eis, & præsertim de Maomethanis referre existimo, non esse inutile; & aliqua declarare video esse necessaria; ideo in primis sciendum est, quòd Iudæi, & Sarraceni non diffitētur, Deum esse vnicum, & omnipotentem, S.Thom. in proœm. super duas primas decret. impress. inter comment. Pegnæ ad Eymer. direct. inquis. par. 1. post 3.

26 comment. † Quòd Sarraceni colant Deum, & Deum adorent, & ad ipsum oratione confugiant pro remissione peccatorum, & asserant, eum solum esse victorem, & omnipotentem, & in hoc sint laudandi, scribit Vital. in clem. vnica, num. 8. de iud. & sarrac. & Deum vocant (Halla) Glos. in dicta clement. vnica, in verbo, zabazala. & Marq. de Susan. de iud. & al. infid. par. 2. cap. 5.

27 num. 10. fol. 45. tom. 14. † Et quòd Maumethistæ per Euangelij prædicationem facilius, quam antiqui, & alij gentiles conuerterentur ad Christum, quia ipsi non sunt idolatræ, sed adorant Deum, scribit Marq. dicto tract. de iud. & alijs infidel. par. 3. cap. 1. num. 35. fol. 56. tom. 14. ideoq. ipsi in viam veritatis facillimè tenderent, si admitterentur, qui eos instruerent, & docerent, vnde ortus sit Maumethes, eorum legislator, quomodo natus, & nutritus, & nullis vnquā prophetarum vaticinijs prædictus, sicut prædictum est de Christo Iesu Domino nostro, vt scribit idem Marq. eod. cap. 1. num. 36. nam ipsi in paucis discrepant à nobis: credunt enim, Iesum fuisse Prophetam magnum, & vltimum Hebræorum Prophetam; & flatu, vel Spiritu Dei conceptum, & de Virgine sine virili semine natum; credunt etiā, Iesum habuisse potestatem à Deo mirabilia faciendi, sanandiq. omnem languorem, & infirmitatem, eijciendiq. dæmones, suscitandi mortuos, & alia mirabilia de eo per Euangelistas enarrata, credunt etiam quòd Iesus sciuit, & sciat omnia secreta cordium, & omnes libros, & omnem sapientiam Moysi, & quòd contēpsit diuitias, & abiecit carnales concupiscentias, & quòd non habuit delectationes, quæ sunt causa peccandi, vt hæc omnia scribit Marq. de Susan. d.cap.1.

28 num. 34. fol. 56. † Vlterius quidam ex Sarracenis receperunt quinque libros Moysi, sed prophetias abiecerunt, Spec. tit. de iud. & sarrac. §. 1. num. 5. vers. & scias. fol. 183. lib. 4. Host. in sum. tit. de sarrac. §. & vnde dicantur. num. 2. in fin. fol. 236. & Alex. cons. 130. super eo. num. 2. in fine, lib. 7. & quòd Maumethanis præcipiatur in Alcorano, vt credant libris Moysi prophetarum, & in eorum lege habeant, quòd Angelus Gabriel dixerit Mariæ; ò Maria, Deus te elegit, & decorauit te gratia, &c. scribit idem Marq. eod. cap. 1. num. 34. versus finem; imò visitantes sepulcrum Maumethicum, non existimari, omnino purificari, nisi simul visitent

29 locū, vbi sepulta fuit Maria Virgo, † & si quis Iudæus fieri vult Maumethanus, cogi prius credere Christo, ideoque prius interrogari: credis ne, Christum fuisse flatu Dei ex Virgine natum, & vltimum prophetam Hebræorum? quo confesso, fieri Maumethanum, scribit idem Marq. dicto cap. 1. num. 34. ver-

30 sus finem, & num. 35. † Amplius cantant hymnos Dauiticos, sicut nos Christiani, & apud illos extant conuentus religiosorum, ex ordine Heliæ, ex ordine Ioannis Baptistæ, & ex ordine Iesu, quem vocant prophetam magnum, Marq. dicto cap. 1. num. 34. in fine, & num. 35. & quia omnes etiam Maumethani credunt in Deum, ideo, eo inuocato, iurant, vt scripsimus lib. præced. cap. 8. num. 635.

31 Ratio quare omnes conueniant in hoc, quòd sit Deus, & plerique etiā in hoc, quòd sit vnus, est, quia Deum esse, est per se notum, cum eius notitia sit naturaliter inserta menti humanæ, vt scribunt, & explicant Nicol. de Lyr. in Exod. cap. 5. sub littera D. in verbo, nescio dominum. fol. 134. & S.Tho. in summ. par. 1. q. 2. art. 1. & quòd sit naturale, vnum, & solum Deum creatorem colere, scribit Innoc. in cap. 8. quod super. num. 4. in fine, de vor. & quòd religio erga Deum sit de iure genitū, quia iste instinctus est apud om-

nes gentes mundi, & ex hoc appareat, quòd eſt Deus, quia alias non eſſet poſſibile, quòd iſte inſtinctus eſſet ita apud omnes; & quòd credens contrariũ, ſit ſtultus, ſcribit Paul. de Caſtr. in l. 1. §. ius genitum. ſub num. 2. not. 1. ff. de iuſt. & iur. & quòd nemo poſſit ignorare, Deum eſſe, niſi ſit omnino inſipiens, ſcribit Abulen. ſuper Matth. cap. 11. q. 60. verſ. primo modo. par. 3. fol. 496. & adde quæ ſcripſi infra num. 38. hancq. ſtultitiam innuit Pſal. 13. & 52. initio, *dixit inſipiens in corde ſuo, non eſt Deus*.

32 Imò non ſolum naturaliter cognoſcimus, eſſe Deum, ſed eſt etiam naturale, vt vnum, & ſolum Deum creatorem colamus, Innoc. in d. cap. 8. quod ſuper. num. 4. in fine, de vot. & quòd propterea Imperatores idolatræ peccabant contra legem naturæ, quæ vult, vnum Deum coli, & tales dici poſſint apoſtatæ à lege naturæ, ſequitur Albert. in rubr. q. 2. num. 30. in fine, de hæret. fol. 330. inter Repeten. vol. 5. & hanc Dei vnitatem ignorare eſſe ignorantiam, vel affectatam, aut craſſam, ſupinam, & ideo damnabilem, ſequitur ſub eodem num. 30. & quæſt. 8. num. 27. fol. 339. nam ſi vnum eſſe Deum naturalis ratio demonſtrat, per ea, quæ ſcribit Lact. Firm. lib. 1. de falſ. relig. cap. 3. & Poetæ, & Philoſophi gentiles, hac naturali ratione ducti, hoc affirmarunt, vt ex eorum dictis oſtendit idem Firm. eod. lib. 1. cap. 5. & naturalem hanc rationem ab ipſo Deo habemus, quis contra eũ nõ peccaret, ſi aliter ſentiret, & qua ignorantia excuſari poſſet? adde, quæ ſcripſi ſupra n. 25. & 26. & infra n. 78. in fin. n. 112. & 165.

33 Declara primo hanc ampliationem, vt quamuis Maumethani, ſeu Sarraceni, & ſimiles ſint laudandi, in hoc, quòd vna nobiſcum Deum colunt & adorant, tamen peſſimè faciunt, dum noſtræ fidei, & Chriſti legi aduerſantur, vt faciunt Iudæi, hæretici, & ſimiles, de quorum perfidia, & erroribus non eſt, vt hic plura verba faciamus; & prout aduerſantur Maumethani, ideſt, Sarraceni, qui colunt diem veneris, ſicut nos diem Dominicam, & hoc propter Venerem, quam aſſerunt deam planetarum, aſſerentes, quod antequã Deus cælum, & terram creaſſet nomẽ Machometi ſtabat in conſpectu Dei, & niſi ipſe Machometus fuiſſet, nec cælum, nec terra, nec mũdus fuiſſet, vt ex Laud. recenſet Card. in clem. vnica, ſub num. 4. de iud. & ſarrac. & dum dicunt, quod Maumethus habet quaſi poſſe Dei, & ipſum venerantur, vti ſanctum, vt recenſet Vital. in d. clem. vnica, num. 8. de iud. & ſarrac. & cum magna veneratione accedunt ad ſepulcrũ Maumethi, quod ſepulcrum eſt ferreum, & ſtat in aere inter montes virtute magnetis circumpoſiti, & dicitur, quòd non poteſt videri, niſi per vnum foramen, quòdq. ſi aliquis videt, is facit ſibi erui oculum, qui vidit, aſſerens, eſſe indecens, quòd cum illo oculo deinceps videat aliquid aliud, vt recenſent, Card. in d. clem. ſub nu. 4. & Vital. num. 59. de iud. & ſarrac. & Dec. in cap. 6. porrecta. initio de confirm. vtil. ſcribens, quòd venerantes, colenteſq. Maumethi fidem, ſi illius imaginem videre illis contingat, propria ſponte excæcari ſolent, quòd nihil dignius, nihilq. præclarius inſpicere poſſint.

34 † Sed ego dico, quòd quantum ad ſepulcrum in aere conſiſtens virtute magnetis, id mihi videtur difficile, quia etſi magnes lapis ſit mirabilis ferri raptor, vt dicit S. Auguſt. de ciuit. Dei, lib. 21. cap. 4. verſus finem, littera G. tom. 5. dicens, quòd ipſe, cũ primum vidit, vehementer inhorruit: quippe cernebat à lapide ferreum anulum raptum, atque ſuſpenſum, deinde, tanquã ferro, quod rapuerat, vim dediſſet ſuam, communemque feciſſet, idem anulus ſuſpendit alterum anulum ſibi admotum, ſicq. vt ille prior anulus lapidi, ſic alter anulus priori anulo cohærebat: acceſſit, inquit, eodem modo tertius, acceſſit & quartus; iamq. permutua connexis circulis nõn implicatorũ intrinſecus, ſed extrinſecus adhærentium, quaſi catena perpenderat circulorum; imò, (quod vt inquit multò eſt mirabilius) refert ſe à fratre, & coepiſcopo ſuo Seuero Meliuitano audiuiſſe, quòd quidam Comes Aphricæ tenebat magnetem ſub argento, ferrumq. ſuper argentum ponebat, & deinde cum ſubter mouebat manum, qua magnetem tenebat, ferrum eodem modo deſuper mouebatur, argento medio nihil patiente, & ſic eodem concitatiſſimo curſu, ac recurſu, quo mouebatur magnes, rapiebatur ferrum: ſcribit etiam de iſto magnete ſe legiſſe, quòd eum iuxta magnetem ponitur adamas, tunc non rapit ferrũ, & ſi iam rapuerat, vt ei appropinquauerit, mox remittit: hæc ſunt quæ ſcribit S. Auguſt. in loco ſupra proximo citato: licet ergo magna ſit concordia lapidis magnetis cum ferro, vt dicit Plin. natur. hiſtor. lib. 34. cap. 14. verſus finem, ſeu ralis ſit concordia, & ſympathia, vt quamuis nihil ſit lapidis rigore pigrius, nilvè ferri duritia

pu-

pugnacius; trahatur nihilominus à magnete lapide, denominatrixque illa rerum omnium materia ad inane nescio quid currat, atque vt proprius veniat, assistat, teneaturque, & complexu hæreat, vt scribit idem Plin. lib. 36. cap. 16. Tamen ego non vidi, quòd magnes firmet ferrum in aere sine aliqua adhæsione; & proinde si quis manu teneat vnam clauem sub magnete cum aliqua distantia, & sub illa claue ponat aliam, illi primæ adhærentem, hoc est verum, quòd hæc alia clauis virtute magnetis distantis adhæret ex se tenaciter illi primæ, sed tamen necesse est, vt primam, cui adhæret, quis manu teneat; alias neutra staret in aere, hocque experimentum vidi in magnete, qui est in palatio veteri Serenissimi Magni Ducis Etruriæ, nisi forsan ferrum supra, & infra circum circa habeat lapidem magnetem, vt videtur testari idem S. August. de ciuit. Dei. lib. 20. cap. 6. fol. mihi 216. tom. 5. vbi, loquens de eadem re, inquit (vnde factum est, vt in quodam templo lapidibus magnetibus in solo, & in camera pro portione magnitudinis positis, simulacrum ferreum aeris illius medio inter vtrumque lapidem, ignorantibus quid sursum esset, ac deorsum, quasi numinis potestate penderet.)

35 De isto Maumetho, seu perfido Machometo fit execrabilis mentio in dicta clement. vnica, de iud. & sarracen. & ibi Glos. in verbo, machometum. scribit, quòd ex historia ecclesiastica legitur, fuisse nutritum à quodam clerico, nobili Romano, qui Machometus cū tempore Bonifatij Papæ Quarti quædam petita impetrare non potuisset, apostatauit à fide, & nutriuerat illum cum quadam columba alba, quæ recipiebat grana de aure eius, & per hoc sic erudita, quando volebat Machometus, illa ponebat in publico os ad illius aurem, & sic dicebat, quòd Spiritus sanctus alloquebatur, & instruebat illum: iste postmodum dedit legem Sarracenis: sed hoc, quod ex Glos. nunc retulimus, id nullo pacto verum esse testatur Pegn. ad direct. inquisit. Eymeric. par. 2. comment. 46. vers. vnde nullo pacto. nam Machometum fuisse Arabum, & laborasse morbo comitiali, habuisse vxorem locupletem, cui suadebat, quòd Archangelus Gabriel de cælo descendebat, ad ei reuelandum quædam secreta; & quia illius conspectum ferre non poterat, ipse, subor-ta vertigine, humi procumbebat, scripsit Ioan. Zonar. cuius verba latius refert, & sequitur Pegn. d. comm. 46. vers. à maumetho. & seqq. Vltra Gl. prædictam dicit Laud. istum Machometum fuisse instructum per quendam Sergium monachum, qui propter hæresim Nestorij fuit ab alijs fidelibus monachis expulsus, & de consilio dicti Sergij Machometum dedisse legem Sarracenis mixtam, & tractam de lege veteris testamenti, & noui, & incepisse anno ab incarnatione 627. vel circa, imperante Eraclio, vt refert Card. in d. clem. sub num. 4.

36 Vbi fuerit fundata hæc Maumethis calliditas, & versutia in condendo legem, scribit Marq. de Susan. tractat. de iud. & alijs infidelibus. par. 3. cap. 1. num. 38. fol. 57. tom. 14.

37 De Maumethanorum erroribus, quòd habeant tot vxores, quot alere possunt exemplo Machometi; quòd credant in alio sæculo se habituros virgines, & luxurienrur, & in hoc sæculo, quando ieiunant, abstinent tota die, & nocte præcedenti, & sequenti comedunt ad libitum, refert Card. in d. clem. vnica, num. 4. in fine, de hæret. & quòd per lotionem manuum, pedum, & partium exteriorum corporis, etiam pudendarum credant mundari à peccatis, & nonnulli eorum credant, paradisum in alia vita consistere in esu mellis, & panis, lactis fluuij currentis, atque frequenti concubitu virginum puellarum, scribit Eymer. in direct. inquis. par. 2. quæst. 21. in fine, & qui de eorum erroribus plura vult videre, legat Simanch. Albert. & alios, quos citat Pegn. ad Eymer. dicta quæst. 21. comment. 46. vers. de his multa.

38 Declara secundo, vt quamuis daremus, reperiri Atheistas, & Epicuræos, tamen dicimus, quòd etiam isti cognoscunt, esse Deum; qui enim cælum, stellas, & alia opera præclara, & miranda contemplatur, quomodo credere potest, Deum non esse? sint ergo homines corporis voluptatibus quantum velimus addicti, & tanquam Aristippi, seu Epicuræi dicant; *Ede, bibe, lude, post mortem nulla voluptas*: tamen impossibile est, vt non credant, esse Deum, nisi sint bestiæ, vt aduertit Lactant. Firm. lib. 8. de diuino præmio, cap. 9. fol. 621. vel nisi sint insensibiles & stulti: hinc faciamus iudicium de Diagora Atheniensi, qui dicebat, nullum esse omninò Deum, vt recenset Lact. Firm.

de ira Dei, cap.9. fol. 698. & de nonnullis alijs, vt per eundem Firm. lib.1. de fals. relig. cap.2. Epicuræi enim etsi vitæ beatitudinem ponerēt in corpore, dicētes, vti porci, (manducemus, & bibamus, cras enim moriemur) vt de his scribit S. August. tract. de epicur. & stoic. littera I, & K, fol.282. tom.6. tamen ex hoc constat, eos ignorasse animam, sed non constat mihi, eos ignorasse Deum; quare arbitror, vocari Atheistas, non quia non credant, esse Deum, sed quia viuant sine vllo cultu Dei, quòd si crederent etiam, seu ignorarent, esse Deum, dicendum esset cum Lactant. Firm. vbi supra, quòd non sunt homines, sed bestiæ.

39 Declara tertio, vt licet hæretici, iudæi, & similes credant in Deum, tamen quia ei non credunt secundum Christianæ fidei præcepta; imò aduersantur, non dicuntur ministri Dei, & consequenter carent regno, dominio, & iurisdictione, vt dixi infra nu.209. & 221.

40 Quare in primis hæretici non possunt esse iudices, Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. num.11. vers. item quod est iudæus. lib. 1. fol.9. sunt enim infames, excommunicati, & omni dominio, ac iurisdictione priuati, Simanch. de cath. instit. tit.46. de pœnis, num. 58. & seqq. fol.182. tom. 11. par. 2. & ideo iudices esse nō posse, scribunt Ioan. Monach. tract. de defensor. iuris. in verbo, contra iudices. num. 7. in vltimis verbis, fol. 123. tom.3. par.2. & Vant. tract. nullit. tubr. de nullit. ex def. iurisd. deleg. num.48. & 49. fol.396. tom.4. † & propterea etiam esse

41 nequeunt aduocati, tabelliones, aut procuratores, nec omninò publicum aliquod officium gerere possunt; imò Christianis nullum cum eis debet esse commercium, Simanc. dicto tit.46. num. 61. † & demum

42 hæreticis sunt per Principes seculares auferenda bona, & pœna mortis damnari debent, quæ eis hodie secundum consuetudinem imponitur per ignem, quæ videtur de mente sacræ scripturæ in Ioann. 15. num.6. *Si quis in me non manserit: mittetur foras, sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, et ardet.* Albert. in rubr. quæst. 8. concl.7. num.30. de hæret. fol.339. vol.5. inter Repeten.

43 Similiter iudices esse non possunt Iudæi, Glos. in Auth. iuro ego. in verbo, christum. iusiurandum, quod præstatur ab his, qui administr. accip. & ibi Bar. n.8. collat.2. Spec. in loco supra proximè citato, & Marq. de Susan. tract. de iud. & al. infidel. par.2. cap.

44 6. nu.13. & seqq. fol.46. tom.14. † quia qui est iudex, iudicatur esse nobilis, Bar. in l.12. iudices. num. 2. C. de dignit. lib. 12. & habere administrationem rerum ecclesiæ cum iurisdictione est dignitas, vt, loquendo de dignitate ecclesiastica, scribunt Arch. in cap. 1. num. 2. de consuet. in 6. B. Anton. tract. de excommun. cap.72. num.2. tom.14. fol. 381. Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defec. iurisd. deleg. num. 70. fol.397. tom.4. & communiter omnes in diuersis locis; & ideo Camerarius D. Papæ satis dici potest, quòd habet dignitatem, quia habet iurisdictionem cum administratione, Arch. d. cap. 1. sub num.3. & B. Ant. d. cap.72. sub nu.5. & quòd qui præest, & administrat iustitiam, dicatur habere dignitatem, patet ex cap.26. administratores. 23. q. 5. & quòd quis dicatur in dignitate, etiam si causæ, in quibus iurisdictionem habet, sint modicæ, scribit B. Ant. d. cap.72. sub. num.8. & de iudicum, & Magistratuū honore, & dignitate plura scribit Foller. in pract. crim. par.7. rubr. de laud. & fruct. offic. num. 1. & seqq. fol.357. quem citaui etiam infra num. 257. & de multiplici specie dignitatis, & de dignitate secularis potestatis, ~~latè tractat~~ Carpol. tract. de imper. mil. deligen. in verbo, ratione dignitatis. num.1. & seqq. fol.313. tom.16. sed iudæi sunt indigni quolibet honore, & qualibet dignitate, l. vlt. C. de iud. & cælicol. & ideo iudæus non potest esse doctor, Bar. in l. 1. num.12. C. de nou. cod. facien. in l.49. omnes. num.2. C. de decur. lib.10. & in l.1. nu. 18. C. de dignit. lib. 12. & in l.3. generaliter. §. eis qui iudaicam. nu.1. ff. de decur. Felyn. in cap. 1. num. 4. de iudæis, & sarrac. & Marq. de Susan. tract. de iudæis, & al. infid. in 2. par. princ. cap.7. num. 1. tom.14. fol. 48. & dicit Bar. in d. l. omnes. num.2. quòd anno tunc præterito dixit duobus iudæis, qui erant sufficientes scholares in medicina, quòd nullatenus recipiebant doctoratum, quia, vt dixi, iudæi sunt incapaces dignitatis, & doctoratus est dignitas, vt dicunt Bar. & alij supra citati, & propter hanc dignitatem multas habent Doctores prærogatiuas; siquidem dicuntur stellæ in perpetuas æternitates mansuræ, & dicuntur splendor fulgens, dicuntur nobilissimi, & doctor ignobilis præfertur doctori nobili imperito, & scientia iuris ciuilis facit eius professores per orbem terrarum solemniter principari, & se-

& sedere in aula imperiali, & doctor, qui legit per viginti annos est, dux, & comes: item doctor est in dignitate, & gaudet priuilegio nobilium, & non potest prohiberi à delatione armorum; & quilibet magistratus debet doctorem, ad se venientẽ, inuitare ad sedendum, nisi accederet solicitaturus rem propriam; & qui legit, dicitur ciuis loci, in quo legit, & pro iniuria, quæ doctori inferretur, competeret ei actio popularis, & filij Doctorum debent gratis promoueri: item doctor non potest capi personaliter, & capiens punitur pœna mortis, & habens scientiam eminentem, meretur facilè dispensationem & legum, & statutorũ, & cum habet hanc eminentem scientiam, indubitanter præcedit militem, licet alias sit dubium: item doctor torqueri non potest; hæc omnia, citatis iuribus, & Doctoribus, scribit Felyn. in rubr. num. 5. de magistr. &c. & quòd causidici dicãtur nobilissimi, & de eorum nobilitate vide, quæ scripsi infra gl. 4. q. 1. sub num. 55. & quod doctor iudicetur esse nobilis, scribit Bar. in l. 12. iudices. num. 2. C. de dignit. lib. 12. & Imperator in l. 4. ex diui. C. loc. Vulpianum Iurisconsultum vocat parentem suum, & quòd Imperator Vulpianum vocauerit nobilissimum, & Doctorem appellauerit amicum suum, scribit Marq. de Suf. d. cap. 7. nu. 2. fol. 48. sed iura quæ citat, non satisfaciunt, & quòd Iudices in eorũ subscriptioribus Doctores vocare non debeant fratres, quia Doct. sunt viri excelsiores, habetur in l. 2. singuli. & in Gl. C. de offic. diuers. iud. & de eorum priuilegijs Doctorum, vide Anch. in clem. cum sit. num. 5. q. 2. de magist. & latè de his, & multis alijs eorum priuilegijs, vide Petr. Lenaud. tract. de priuil. doct. tom. 18. fol. .. & seqq. & præsertim in 2. par. num. 1. & seqq. fol. 7. & de eorum præcedentia inter se, par. 3. num. 1. & seqq. fol. 9. & de dignitate legum doctoris comparata dignitati militis, vide Christ. Lanfranchin. Signor. & Petr. Calef. in eorum tract. tom. 18. fol. 21. & seqq.

Verum hæc priuilegia, & prærogatiuæ nõ dantur Doctoribus ignorantibus, Felyn. in rubr. num. 6. vers. ad tertium. de magistr. &c. dantur enim hæ prærogatiuæ ratione litterarum, & ideo de litteratorum prærogatiuis sine alio titulo, scripsi infra gl. 3. q. 2. num. 49. & seqq. & quia hodie numerosa est multitudo eorum, qui habent titulum doctoratus, & pauci sunt docti, & litterati, & magis quandoq. valent fauores, & gratiæ, quàm litteræ, omnia subuertuntur.

Quod diximus, iudæum non esse admittendum ad aliquam dignitatem, procedit etiam in iudæo effecto christiano, quantum ad dignitatem in spiritualibus, Alex. in addit. ad Bar. in l. 49. omnes. in littera b. C. de decur. lib. 10. & quod diximus, iudæum non posse creari doctorem, procedit etiam si talis iudæus nollet legere, Marq. de Suf. d. cap. 7. sub num. 1. fol. 48.

Demum Iudæis non sunt aliqua publica officia committenda, per quæ occasio eis tribuatur pœnam Christianis inferendi, cap. 14. nulla. dist. 54. cap. 31. 17. quæst. 4. & cap. 16. cum sit. & ibi Canonistæ, de iud. & sarrac.

Quod etiam diximus, Iudæos non posse esse iudices, restringe, vt inter se ipsos possint fieri iudices, vt refert, & sequitur Vant. tract. null. rub. de nullit. ex def. iurisdict. deleg. num. 51. fol. 396. & quòd Iudæi possint esse arbitri inter Iudæos etiam ex forma statuti mandantis, causas vertentes inter consanguineos debere compromitti, firmat Blanc. tract. de comprom. q. 2. num. 20. & 21. in verbo, iudæus. tom. 3. par. 1. fol. 147.

45 Minusvè iudices esse possunt alij infideles, quia principes infideles aliquam veram iurisdictionem non habent, secundum vnam opin. quam retuli infra num. 162. vbi videas.

46 Rationem quoad hæreticos, quare non possint esse iudices, vltra prædictas, quia sunt infames, excommunicati, & priuati omni dominio, & iurisdictione, quas adducit Simanch. dicto tit. 46. num. 58. & seqq. & quia non sunt ministri Dei; addimus nos, quia si isti non seruant iustitiam contractus, inter eos, & Christum, celebrati in baptismo, quam seruabunt in cæteris contractibus, celebratis ab alijs?

47 Ratio quoad Iudæos, & similes, vltra eam, quòd non sunt ministri Dei, est duplex. Prima, quia iudices, in quantum Deus communicat eis officium iudicandi, & regendi, dicuntur Dij, vt secutus sum infra gl. 4. q. 1. num. 1. & seqq. sed isti, loquendo de iudæis, sunt potiùs à patre diabolo, Ioan. 8. num. 44. *vos ex patre Diabolo estis*, & dicuntur progenies viperarum, Matth. 12. num. 34. & generatio nequam, Luc. 11. num. 29. & hac ratione, quia sunt à patre diabolo, non sunt à Dæmonibus ita obsessi, sicut Christiani, quia

iudæi ſunt filij diaboli, & diabolus non vexat alium diabolum, Marq. de Suſan. tract. de iudæis, &c. cap. 9. num. 2. fol. 35. tom. 14. vnde cum iudæus quidã improperaret Chriſtiano, quòd Chriſtiani vexarentur à dæmone, ſed iudæi nunquam, & ex hoc inferret, conditionem iudæorũ, & ſectã eſſe Deo magis acceptam; Chriſtianus reſponſione congrua eum confundit, dicens (illi flagellantur à Domino, qui ab eo diliguntur; ſed diabolus alium diabolum non vexabit, ſicut digitus digitum intrare non poteſt) Archid. in cap. vſque. num. 2. diſt. 33. † Secunda ratio, & generalis quoad omnes infideles eſt, quia in aduentu Chriſti omnis iuriſdictio & principatus vniuerſi orbis fuit ei collatus, vt dixi ſupra lib. 1. cap. 11. nu. 7. & infra hac eadem quæſt. num. 96. & ſeqq. Ergo alij, quàm illi, ad quos peruenit ex perſona Chriſti, iuriſdictionem, & imperium non habent.

49 Sed hæc ſecunda ratio non eſt bona, niſi pro ſententia eorum, qui tenent, infideles carere iuriſdictione.

50 Infero ex hac tertia declaratione, quòd ſententia, lata ab excommunicato, & ſimili, eſt nulla, Spec. tit. de ſentent. §. iuxta. num. 2. lib. 2. fol. 171. & Andr. de Iſern. ſuper vſib. fœud. tit. de ſtat. & conſuet. &c. num. 34.

51 Amplia ſexto, vt iudex debeat ſententiare in Dei nomine non ſolum ex honeſtate, communi, & laudabili vſu; ſed etiam, inſpecta eſſentia, ſeu forma ſubſtantiali ipſius ſententiæ, ita vt ſententia, aliter lata, ſit nulla, etiam ſi circumſcriberemus honeſtatem, & communem vſum: ratio videtur duplex: prima, quia ex præcepto omnia, quæ facimus, debemus facere in nomine Domini, vt ſcripſi infra num. 70. ampl. 8. ſecunda, quia ſine nomine Domini videretur ſententiare nomine ſuo, per ea, quæ dixi ſupra num. 2. & ſeqq. verum nomine ſuo proprio nullam poteſt habere iuriſdictionem, ſed ſolum tanquam miniſter Dei, vt dixi ſupra num. 7. & ſub num. 10. Ergo ſententia eſſet nulla ex defectu iuriſdictionis.

52 Contraria opinio, quòd ſententia ſit valida, tum quia illa ſolemnitas non ſit de ſubſtantia, ſeu forma, tum quia illa honeſtas, & communis vſus non neceſſitet, ſuadetur ex pluribus: Primo, quo etiam retorquetur prima ratio ampliationis, quia omnia facere debemus in nomine Domini, vt dixi ibi, & infra num. 70. & tamen, tacito Dei nomine, ſæpè edimus, bibimus, & alia facimus, & illa

53 facta tenent. † Secundo & hoc videtur eneruari ſecunda ratio ampliationis, quia expreſſio eius, quod ineſt virtualiter, ſemper, notoriè, & neceſſariò, videtur ſuperflua; ſed notiſſimum eſt, præſertim inter Chriſtianos, quòd non ſolùm iudex ſententiam ferre non poſſet, niſi à Deo haberet iuriſdictionem, & poteſtatem, per ea, quæ dixi infra num. 92. & num. 253. & ſeqq. ſed neque quiuis alius quicquam facere poteſt, Deo non iubente, ſeu ſinente, vt dixi infra dicto num. 92. & latius num. 251. & 252. & infra gloſ. 14. q. 9. num. 2. Ergo illa expreſſio, vti ſuperflua, non poteſt eſſe de ſubſtantia, ſeu de forma, & conſequenter etiam non eſt verum, quòd iudex videatur ſententiam ferre ſine nomine Domini. Tertiò, quia ſententia interlocutoria eſt ſententia, & tamen fertur, non appoſito nomine Domini, vt dixi infra num. 62. & in fine huius quæſt. ſub num. 267.

In hac controuerſia, pro, & contra adduci poſſunt opiniones, & diſtinctiones, quas in articulo, an inuocatio Domini noſtri ſit neceſſaria in inſtrumento, retuli lib. proximè præced. cap. 11. ſub num. 1175. & ſeqq. vbi videas.

Retenta hac contraria opinione, quæ mihi videtur vera.

Non obſtant primò rationes, adductæ pro ampliatione, quia ad eas patet ſolutio ex dictis in præcedenti contraria opinione.

54 Non obſtat ſecundo, quòd faciens actum, & non exprimens cuius nomine faciat, præſumatur facere nomine proprio, per ea, quæ adduxi ſupra num. 2.

Quia reſpondeo diſtinguendo. Aut non apparent coniecturæ, ſeu præſumptiones, quibus præſumi debeat contrarium, & tunc eſt verum, quòd præſumitur agere nomine proprio, præſertim ſi actus ſit vtilis agenti, quia quiſque præſumitur velle ſibi bonum, & charitas ordinata incipit à ſe ipſo, vt, loquendo generaliter, ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 7. par. 1. num. 73.

55 Aut † apparent coniecturæ in contrarium: & tunc fortior coniectura, ſeu præſumptio tollit minus fortem, quia vna præſumptio tollit aliam, vt ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 73. ſub. num. 2. verſ. minus obſtat. verſus finem; fortior autem præſumptio in agente, quòd egerit alieno nomine, eſt, quando ad faciendum illum actum præcedebat mandatum: nam ſicut poſſidens præſumitur poſſidere

dere ex titulo præambulo, vt colligitur ex l.2. C.de acquir. poss. cum similibus, & scribūt Gl.vlt.in l.76. quædam mulier.in verbo, sufficiebat.ff.de rei vend.Spec.tit.de emphy. §.nunc aliqua. nu. 73.vers.58. quæritur. fol. 107. Socc. cons. 15. insignis. num. 7. lib.4. Neuiz. cons. 37. quod possit. num.18.Natt. cons.506. cupiebam.num.31.& seqq.Curt. Iun.cons.168. habita. num.32.in fine, & nu. 33. Cæph.cons.152. quamuis.num.75.Bec. cons.6. reuocatur. num.6. & Surd. cons.19. nulla. num. 19. lib. 1. etiam si titulus præcedens fuisset inutilis, Curt.Iun.d.cons.168. sub d.num. 33. & 34. & Cæph. d.cons.152. num.75.Et, quod quis habet, præsumitur habere ex causa, quæ præcessit, etiam si causa præcesserit ex interuallo, Natt.d. cons.506. num. 32.Et datum, seu assignatum, præsumitur datum eo titulo, quo dari debebat, Cæph.cons.156.fructus.num. 12.in fine.Et promissio, quæ non continet causam, refertur ad causam præcedentem, si aliqua præcesserit, Felyn.in cap.si cautio.num.14. fall.12. de fid. instr. Cæph. d. cons. 156.num. 13. & Surd.d. cons.19.num. 20.Et fideiussor præsumitur ex illa causa fideiubere, quæ continetur in præcedenti actu, vt consuluit Alex. cons. 90. viso instrumento. num. 11. lib. 3. quem sequitur Surd. eod. cons.19. num.23. Et ego si mutuaui tibi decem, & postea reperitur, quod tu per stipulationem promisisti mihi decem, præsumitur promissio propter præcedens mutuum, Alex. d. cons. 90.num. 11. & Surd.d.cons.19.nu.22. Et solutio, seu traditio subsequens, censetur facta vigore præcedentis obligationis, Cæph. eod. cons. 156.num.15. Osasch. decis.58. mater.num. 18.& Surd.d.cons.19. num.20.& 21. etiam si præcedens obligatio esset inutilis, Cæph. eod. cons. 156.num. 17.& Surd. eod. cons. 19 num.21.& etiam si summa tradita, vel soluta non conueniat obligationi, vt quia sit minor ea, quæ fuit promissa, Surd.vbi supra, & Curt. Iun eod. cons. 156.num.16.Et demum actus, qui sequitur, censetur factus secundum causam præcedentem, Curt. eod. cons. 156.num. 14 & citato Crauet. scripsi infra gl.14.q.22. num. 28. imò non solum quid præsumitur gestum ex actu præcedenti, sed ille actus, qui est de substātia rei gestæ, quamuis non probetur, præsumitur præcessisse ex longo tempore: & ideo si quis diu possedit rem fœudalem, seu emphyteuticam, præsumitur concessionem rei emphyteuticę, vel fœudalis in perpetuum, vel solemniter præcessisse, & inducitur præscriptio concessionis fœudi, vel emphyteosis respectu priuatis; ed respectu Ecclesiæ non præsumitur facta cōcessio emphyteosis, nisi vsque ad tertiam generationem, ita secundū magis communem conclusionem scribit Balb. tract. de præscripr. in 1.par. tertiæ par.princip. q. 10. num.35. fol. 61. tom. 17. quia posterius factum declaratur in dubio prius actum, Bal. cons. 245. villa. num. 1. in fine, lib.3.& posterior qualitas possessionis declarat quid à principio fuerit dubiæ intentionis, Bal.ibid. sub nu.2.& ratio generalis ad omnia videtur, quia pluralitas actuum non præsumitur, nisi probetur, & ideo actus præsumitur gestus ex causa præcedenti, & non ex alia causa, Natt. cons. 506. cupiebam.num. 33. & quomodo possessio possit haberi ex diuersis causis, & quare non item dominium, vide Paul. de Castro in l.3. possideri. §. ex pluribus. num. 1. & seqq.ff.de acquir.possess.& sicut tutor, faciens id, quod iussit testator, præsumitur in dubio facere nomine pupilli, licet non exprimat, & ita præsumitur propter præcedens mandatum testatoris, Bar.in l.59.seu 49.qui negotiationem. ff. de admin. & peric.tut. ita etiam mandatarius, faciens actum sibi mandatum, censetur illū facere in executionem præcedentis mandati, seu tractatus, & tanquam procurator, licet hoc non dicat, & quamuis exprimat nomen proprium, vt latè sequitur Surd.cons.19.nulla videtur.num. 18. 24. & sub num. 29. vers. prædictis. lib.1. 56 † hincq; est, quòd licet quis emerit seruum nomine proprio, tamen si præcessit mandatum, tenetur emptor, ac si expressè emisset procuratorio nomine alterius: vnde & fideiussor, qui emit nomine suo, tenetur mandari propter præcedens mandatum, ac si emisset nomine principalis, Bar.in q.5.adunantia. sub num.4 ibi, quarto.& ibi, quinto. idq; est verum in mandato speciali, secus in mandato generali ad negotia, vt declarat Surd.sub d.num.29. & maximè præsumitur facere nomine alieno, quando essemus in actis iudicialibus, & vnum actum fecisset tanquam procurator, quia si postea in eodem iudicio faceret vnum alium actum, & non dixerit, vti procurator, vel nomine talis, adhuc censetur facere nomine procuratorio, & videtur reperita illa qualitas, vt sequitur Alex. in l. 126. si ita stipulatus. §. grisogonus. sub num.18.ff.de verb.oblig.

Sed

Sed omnia dicta in hoc secundo membro distinctionis concurrunt in casu nostro, quia iudex in iudicãdo est minister Dei, vt ostendi sup. num. 7. & etiam ex processu ante sententiam apparet, quòd est iudex, & sic minister Dei: ergo si proferat sententiam, non expresso cuius nomine ferat, intelligitur, quòd eam ferat in Dei nomine.

57 Vlterius respondeo, quòd actus censetur factus nomine administratorio, & non nomine proprio, quando sub nomine administratorio valet, & sub nomine proprio non valet; & ideo si monachus, habens administrationem, talem se nominans, agit actione, quæ non potest competere, nisi administrationem habenti, licet non dicat, quòd nomine tali, in dubio censetur illo nomine agere, Bellam. decis. 423. si monachus. & Felyn. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 31. in 6. conclus. vers. dixit etiam. de præscript. hincque etiam est, quòd si Episcopus est etiam Comes, & causam, ad eum spectantem iure Comitatus, committit, dicẽdo (ego Episcopus) valet commissio in specie, tanquam facta ratione comitatus, vt ex Bal. in cap. ex parte. il 2. sub num. 1. de offic. del. sequitur Felyn. sub eodem num. 31. in fine, vers. ad hæc etiam.

58 Confirmatur multipliciter hæc vltima responsio.

Primo, quia quando quis habet potestatem aliquid faciendi, & illud facit, valet, licet non exprimat, vnde auctoritatem habeat; imò, quod plus est, etsi disponens ignoret etiam, se auctoritatem habere, vt in casu, quo Priores Perusij miserant quendam Florentinum in Siciliam pro frumento, promissa ei certa mercede, & non dixerant, se illum mittere ex auctoritate, sibi concessa ab Adunantia Generali Communis Perusij, argumentatur Bar. q. 5. adunantia. sub num. 1.

59 Secundo, quia quando aliquid potest geri duplici iure, semper videtur geri eo iure, quo gestum melius valet, & quo melius gerenri licet, Bar. d. q. 5. num. 2. & scripsi latius infra gl. 14. q. 23. num. 4.

60 Tertio, quia quando ille, qui habet officiũ, gerit aliquid super re spectante ad illud officium, in dubio videtur gerere contemplatione officij, & hinc est, quòd pro illo gesto non obligatur nomine proprio, Bar. d. q. 5. num. 3. latè Surd. cons. 19. nulla videtur. sub num. 10. & 11.

Sed omnia hæc tria, adducta pro hac confirmatione, possunt applicari casui nostro. Ergo cessat omninò quod est adductum pro obiectione.

Non obstat tertio, quòd Papa in cap. 8. veritatis. de dol. & contum. appofuerit nomen Domini, & Abb. ibidem num. 11. notauerit illud cap. pro nomine Domini inuocando in principio sententiæ, quia omnia, quæ facimus, in Christi nomine facere debeamus, & quòd Spec. tit. de senten. & de his, quæ ipsam sequuntur. §. vt autem. sub num. 6. 18. & sub num. 28. fol. 167. & seqq. lib. 2. ponendo formas sententiarum in actione personali, aut reali, in matrimonio, vel sponsalibus, & in excommunicatione, inchoet, in Dei nomine, seu ab auctoritate

61 Dei, † quia respondeo, quòd laudabiliter faciunt, sed non quòd sit necessarium; quare Spec. ponit formam, & initium, secundum communem stylum, & vsum, sed nunquam dicit, esse formam necessariam; quod dixisset, & tractare debuisset, prout tractat de alijs articulis pertinentibus ad validitatem, & inualiditatem sententiæ; imò ponit etiam formas sententiarum, omisso illo initio, & Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. sub num. 47. q. 2. fol. 439. tractans de his, quæ sunt necessaria ad validitatem sententiæ, nullum facit verbum de isto initio sententiæ (in Dei nomine) hæcq. responsio consolidatur ex his, quæ scripsi infra num. 74. vers. declara.

62 Non obstat quarto, quòd idem Spec. tit. de instrum. edit. §. breuiter. num. 2. vers. ante omnia. versus finem, lib. 2. fol. 108. apertè sentiat, nomen Domini esse necessarium in sententia diffinitiua, dum inquit, in publicationibus actorum iudicialium, nisi sit sententia diffinitiua, non esse vim omitti inuocationem diuini nominis; prout minus obstat, quòd Barbat. in rubr. sub num. 89. versus finem, ibi, tu verò pondera. & num. seqq. de fid. instr. fol. 18. vol. 4. inter Repetent. disputando, an inuocatio Domini nostri requiratur in instrumento, ita vt si omittatur, vitiet instrumentum, latè per plura argumenta firmet opinionem affirmatiuam, & prius nu. 82. & 83. contra Spec. dicat, inuocationem diuini nominis requiri etiam in sententia interlocutoria, ex quò sententia excommunicationis est interlocutoria, & tamen Papa in cap. 8. veritatis. versus finem, de dol. & contum. in eius prolatione apponit, in nomine Domini, & postea sub num. 94. ponat hanc

hanc tertiam conclusionem, quòd in actis iudicialibus, & in sententijs, & in scripturis, quæ fiunt in iudicio, sit apponendum nomen Domini.

Quia ad Speculatoris auctoritatem respondeo, quòd ipse loquitur inconstanter, variè, confusè, & non probat: primo enim non dicit, quòd inuocatio debeat præmitti, sed quod solet præmitti: secundo dicit, quòd in arduis, & perpetuis instrumentis semper est apponenda, sed non explicat, an sub pœna nullitatis: postea in sententijs, obscurius loquendo, ait, non esse vim, si omittatur, nisi sit sententia diffinitiua, rursus dicit, decens esse, vt ponatur in quolibet instrumento: demum ad hæc omnia probanda adducit auctoritatem generalem, quod cuncta sint facienda in nomine Domini, quia omnia rectè, & competenter geruntur, si principium sit decens, & amabile Deo; & quia, vbi Christus non est fundamentum, nullius boni operis superest ædificium; sed hæc auctoritas generalis, cui ipse innititur, non concludit necessitatem sub pœna annullationis, per ea, quæ dixi infra num. 70. & 74. & quando concluderet, concluderet in omnibus, & sic destrueret veritatem, cum qua loquitur Spec.

63 Ad Barbat. resp. quòd licet iste articulus quoad instrumenta sit valdè disputabilis, vt patet ex his, quæ scripsi lib. proximè præced. cap. 11. sub num. 1175. & seqq. & licet Barbat. in loco citato sub num. 89. versus finem, postquam testatus est, difficile esse eligere vnam opin. magis quàm aliam, propter ingenia tot illustrissimorum Doctorum, qui se diuiserunt in varias opiniones, sequatur opinionem affirmatiuam, tamen quoad sententias nihil probat, & quicquid ex eius dictis colligi posset quoad sententias, diluitur ex his, quæ scripsi infra num. 74. vers. declara.

64 Non obstat quinto, si dicatur, quòd apponere nomen Domini est secundum honestatem, religionem, & bonos mores, & quando consuetudo, seu vsus introducit bonos mores, & remouet malos, illa consuetudo est inuiolabiliter seruanda.

Quia respondeo, hoc esse verum, quando, qui non seruaret illam consuetudinem, faceret contra bonos mores, sed negamus, quòd non apponens nomen Domini, faciat contra bonos mores, cum id non faciat in contemptum, aut quia non credat in Deum, seu alias sit malus Christianus, sed quia existimat, Deum esse præsentem in omnibus, & nihil sine eius auxilio posse rectè fieri, & hoc exprimi non esse necessarium, cum satis omnibus sit notum, vt dixi etiam supra num. 53.

65 Non obstat sexto, quòd iudex, qui sententiam non profert in nomine Domini, videatur ignorare suam iurisdictionem, qua ignorata, sententia est nulla, etiam si iudex eam verè haberet, vt dixi infra gl. 4. q. 4. nu. 2. vers. secundus casus.

Quia respondeo, quòd licet eam non exprimat, tamen in isto casu non videtur eam ignorare, quia cum sit res nota omnibus, expressio videtur superflua, vt dixi supra in hac contraria opinione, num. 53.

66 Declara primo eandem contrariam opinionem, vt quamuis appositio nominis Domini non sit omnino necessaria ad validitatem sententiæ, tamen adeo inualuit vsus, & eò vsque conuenit religioni iudicantis eam apponere, vt iudex, qui eam omitteret, præsumeretur temerarius, & parum religiosus, vel saltem leuis, & inconsiderans, & consequenter non esset ita præsumendum pro iustitia illius sententiæ, sicut præsumeretur, si esset lata cum inuocatione Dei.

67 Declara secundo, vt appositio nominis Domini possit tripliciter fieri. Primo modo intentionaliter, intrinsecè, & ex corde, & hoc primo modo, quo vagamur extra forum exterius, in quo loquimur, dico esse necessariam tàm in sententia, quàm in quauis alia actione, rectè peragenda, & hoc modo procedunt, quæ scripsi infra num. 70. & 74. Secundo modo fit extrinsecè, & non intrinsecè, & hoc modo dico esse pro satisfactione fori exterioris, sed inutilem ad impetrandum auxilium diuinum. Tertio modo fit intrinsecè, & extrinsecè, & hoc modo dico esse necessariam in foro interiori ad excitandum auxilium diuinum, vt dixi in primo modo; & laudabilem in foro exteriori, & vtilem in temporalibus, & ita etiam procedunt iura, & auctoritates, quæ citantur ad ostendendum, nomen Domini esse apponendum, seu inuocandum.

68 Subdeclara hanc declarationem in primo modo, vt appositio nominis Domini eo modo sit adeo necessaria, vt si quis eam omitteret eo, quia non crederet in Deum, seu crederet, eum non habere curam de his, quæ geruntur apud nos, vel aliter eius prouiden-

tiam

tiam ad hæc non extendi, aut alium ſimilem hæreticalem errorem teneret, ita vt eſſet hæreticus, tunc ab ea die, qua eſſet declaratus hæreticus per ſententiam iudicis, omnis ſententia, quam ferret, eſſet nulla, etiam ſi in ea apponeret nomen Domini, quia ex tunc eſſet publicè excommunicatus, & priuatus omni iuriſdictione, vt ſecutus ſum ſupra num. 39. & ſeqq. ſecus autem ſi non eſſet declaratus, ſed eſſet occultus, quia tunc licet quoad forum interius ſit ita hæreticus, ſicut quando eſt declaratus, tamen quoad forum exterius eius ſententiæ ex hoc non vitiarentur iuxta ea, quæ de ſententia lata ab excommunicato, ſcripſi infra gl. 4. q. 2. ſub n. 24. verſ. tempera. & q. 3. num. 8. & 9. & ſupra lib. 1. cap. 98. num. 19. & ceſſarent in eo omnes pœnæ, vt ſecutus ſum eodem lib. 1. cap. 77. in fine, num. 5.

69 Amplia ſeptimo, vt nõ ſolum iudices cauſarum ciuilium, ſed etiam criminalium, & hæreticalium ferant ſententiam in nomine Domini, quia omnes ſunt miniſtri Dei, & iudici cauſarum ciuilium conuenit ſententiæ formula, quam ſupra poſuimus gloſſandam, & in iudice cauſarum criminalium videtur loqui ſacræ Scripturæ auctoritas, quam citauimus. ſup. initio quæſtionis num. 7. verſ. ſed omnis. & ſub hac formula (in nomine Domini) Arct. in ſuo tract. maleſ. initio poſt inchoatam inquiſitionem poſuit per extenſum ſententiam, & ſub eadem formula, videlicet, cum inuocatione ſanctiſſimi nominis Domini noſtri Ieſu Chriſti, Inquiſitores proferunt ſententias, vt patet ex formula, quam retuli infra gl. 14. q. 7. num. 178. & alij iudices, vt retuli ſup. ſub num 60. verſ. non obſtat tertio. & hæc ampliatio, cum ſatis contineatur in generali concluſione, tranſit ſine vlla difficultate, & ideo poterat omitti.

70 Amplia octauo generaliter, vt non ſolum iudices ferre debeant ſententias, in nomine Domini, ſed quilibet, intendens rectè agere, debeat agere in nomine Domini, Apoſt. ad Coloſſ. 3. num. 17. *Omne quodcunque facitis in verbo, aut in opere, omnia in nomine Domini Ieſu Chriſti gratias agentes Deo, & patri per ipſum.* & ad Corinth. lib. 1. cap. 10. verſus finem, num. 31. *Siue ergo manducatis, ſiue bibitis, ſiue aliud quid facitis, omnia in gloriam Dei facite.* hæcq. habentur in cap. 3. non liceat. 26. q. 5. & in cap. 16. non obſeruetis. in fine, ead. cauſ. 26. q. 7. & retuli, aliaq. iura ciuilia adduxi lib. præced. cap. 11. num. 1176. & multa adducit Prob. in addit. ad Io. Monach. in 6. in præfat. initio, & num. 1. & ſeqq.

71 Ratio huius ampliationis eſt multiplex, ſeu verius poteſt varijs modis reddi.

Prima ratio eſt, quia Deus eſt primum ens, & prima cauſa, vt dixi infra num. 84. & 85. & omne cauſatum principium referri debet ad principium, quod eſt ipſius cauſa, & maximè ad principium, quod eſt prima cauſa cauſarum, ſicut eſt Deus, vt, inhærendo huic ampliationi, ex Bal. ſecuti ſumus nos initio huius tract. de iud. lib. 1.

72 Secunda ratio eſt (& fraternizat cum hac prima) quia *in Deo viuimus, & mouemur, & ſumus.* act. Apoſt. 17. num. 28. & dicto cap. non obſeruetis. in vltimis verbis, 26. quæſt. 7.

73 Tertia ratio eſt, quia per illa verba (in Dei nomine) inuocantur eius auxilium, poteſtas. & virtus, à qua procedit facultas, & potentia ad rectè agendum, vt dixi ſup. num. 13. Marc. 16. num. 17. & 18. *In nomine meo dæmonia eijcient, linguis loquentur nouis, &c.* Luc. 9. ſub num. 49. *Vidimus quendam in nomine tuo eijcientem dæmonia*, Matth. 28. num. 19. *Euntes ergo docete omnes gentes, baptizantes eos in nomine Patris, & Filij, & Spiritus ſancti.* vide Matth. 21. ſub num. 9. *Benedictus, qui venit in nomine Domini.* Pſal. 5. num. 13. *Et gloriabuntur in te omnes, qui diligunt nomen tuum.* Apoſt. ad Rom. 10. num. 13. *Omnis enim quicunque inuocauerit nomen Domini, ſaluus erit.*

Rationem quare in inſtrumentis, alijsq. ſcripturis ponatur inuocatio diuini nominis, adduxi in proxime præcedenti lib. cap. 11. num. 1177. & 1232. verſ. ratio. in futura impreſſione.

74 Declara hanc ampliationem, vt inuocatio Domini noſtri ſit neceſſaria in corde, in deuotione, & fide; & ita procedunt omnia adducta in ampliatione: voce autem, & loquela externa poteſt omitti, quia Deus plus reſpicit ad affectum, quàm ad actum, & ideo interrogat cor, & non manum, per ea, quæ retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. ſub num. 85.

75 Confirmatur hæc declaratio, quia omnibus compettiſſimum eſt, iuris Canonici opus (vti factum à Papa, qui eſt Vicarius Chriſti) eſſe, Deo duce, abſolutum, & ſanctius, ac perfectius iure cæſareo, & tamen Papa, dum illud compoſuit, non inuocauit nomen Domi

mini voce, & verbis articularis, vt patet in procem. decret. prout illud voce articulata inuocauit Imper. in procem. ff. vet. & postea in l. 1. ff. de iust. & iur. & in rubr. & initio Institutionum, dum cupidæ legum iuuentuti illas dirigit, incipiens (in nomine Domini nostri Iesu Christi) & alijs in locis à nobis citatis in lib. prox. præced. cap. 11. num. 1176. huiusq. cōfirmationis veritas latius patet ex his, quæ, indagando hanc inter Papam, & Imperatorem differentiā, latè scribit Rain. Cors. in indagat. iuris, lib. 3. cap. 15. fol. 288. tom. 1. Nec dicat aliquis vnus, quòd Papa omisit inuocationem Domini nostri, ne videretur imitatus, & didicisse ab Imperatore, quia resp. quòd hæc fuisset species inuidiæ, seu superbiæ, quæ licet soleat esse in eo, qui vult ostendere se esse superiorem, tamen in Papa non præsumitur; & quicquid sit de hoc, satis est, quòd Papa inuocationē non omisisset, si fuisset necessaria in voce articulata, & eam, quam adhibebat in corde, & opere maioris non existimasset virtutis.

76 Amplia nono, vt iudex non solum soleat dicere (in Dei nomine) tanquam minister illius, iuxta ea, quæ dixi in conclusione, sed vlterius, vti fidelis minister, soleat religiosè addere (Deum solum præ oculis habentes) vt in formula sententiæ, de qua infra gl. 14. q. 7. sub num. 178. vers. inuocato. quia certum est, quòd minister diligentius, fidelius, ac sincerius gerit negotium, Domino præsente, quàm, Domino absente: etenim, vt ait Senec. epist. 11. sub num. 30. *aliquis vir bonus nobis eligendus est, ac semper ante oculos habendus, vt sic, tanquam illo spectante, viuamus, & omnia tanquam illo vidente faciamus &c. magna pars peccatorū tollitur, si peccaturis testis assistat.* & epist. 25. num. 40. versus finem, *hoc quidem longè magnificentius est, sic viuere tanquam sub alicuius boni viri, ac semper præsentis oculis &c.* quare cum volumus aliquem monere, vt agat iustè, semoto omni humano interesse, dicere solemus ei, vt habeat Deum ante oculos.

77 Aduertenda nunc sunt duo circa hanc conclusionem, multipliciter ampliatam. Primo, quòd idem est dicere (in Dei nomine) & dicere (in nomine Domini) quia hoc nomen (Dominus) est proprium Dei, quare cum Moyses, & Aron dixisset Pharaoni, quòd Dominus Deus dixerat, quòd dimitteret populum suum; Pharaon respondendo cum interrogatione, non interrogauit quis esset Deus, sed dixit, *quis est Dominus? &c. nescio Dominum.* Exod. cap. 5. nu. 2. & patet in Psal. 109. & in Psal. 108. num. 26. *Adiuua me Domine Deus.* & in mille sacræ scripturæ locis, Gonz. ad 8. reg. cancel. gl. 1. num. 19. adde ad vberiorem intelligentiam, quod de nomine Christi scripsi infra num. 181. & 182. & super hoc non est insistendum, quia Christus, & Deus sunt idē, & quòd Christus sit Deus, ostendit S. Io. Chrysost. aduersus Gentiles. tom. 5. fol. 63. & patet ex oratione angelica, *aue Maria.* in illis verbis, *sancta Maria mater Dei.* ex antiph. in officio beatæ Mariæ Virg. *beata Dei genitrix.* nam Maria est mater Christi, & ita colligitur etiam ex his, quæ scripsi cap. seq. q. 8. num. 62. sed Christus in Ioan. 13. num. 13. ait, *vos vocatis me Magister. & Domine, & benè dicitis; sum etenim.* Sed hodie hominum vana ambitio, & inanis gloria adeo creuit, vt quilibet velit vocari dominus. Secundo est aduertendum, quòd variè solet apponi nomen Domini, vt patet ex his, quæ scripsi lib. præcedenti cap. 11. num. 1176. & 1184.

78 Infero primo ex rationibus adductis ante conclusionem, & ex conclusionis ampliationibus, confirmando eas, infero inquam, quòd Deus est Dominus vniuersi orbis, & omnibus dominatur, vt in Psal. 23. *Domini est terra, & plenitudo eius: orbis terrarum, & vniuersi, qui habitant in eo.* Psal. 94. num. 3. & 4. *quoniam Deus, magnus Dominus, & rex magnus super omnes Deos; quia in manu eius sunt omnes fines terræ, & altitudines mōtium ipsius sunt, quoniam ipsius est mare.* Leuit. 25. num. 23. *terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea est, & vos aduenæ & coloni mei estis.* Apost. 1. ad Corinth. 3. in fine, *omnia enim vestra sunt, vos autem Christi, Christus autem Dei.* Faciamus nos consequentiam: ergo omnia sunt Dei, quam feci etiam in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub num. 43. & habetur in cap. 1. quo iure. distinct. 8. & non solū est Dominus totius orbis, sed est etiā Dominus omnium, in eo habitantium, vt in præcitatis auctoritatibus, & habet omnimodam iurisdictionem, Esther. 13. num. 9. *Domine Deus Rex omnipotens; in ditione enim tua cuncta sunt posita, &c. tu fecisti cælum & terram:* vnde in oratione Dominicali, *fiat voluntas tua sicut in cælo, & in terra.* Eccles. 10. num. 4. *in manu Dei potestas terræ.* vbi Glos. ordinaria explicat, potestas scilicet secularis & eccle-

ecclesiastica; quare ipse omnia gubernat, Sap. 14. num. 3. *Tua autem, Pater, prouidentia gubernat, quoniam dedisti in mari viam, & inter fluctus semitam firmissimam*, & quod omnia sint Dei, & ipse omnia regat, & gubernet, ostendit Lact. Firm. lib. 1. de fals. relig. cap. 3.

Sed hanc illationem quid argumentis, aut sacræ Scripturæ auctoritate, vel alterius testimonio conamur ostendere? nam si videmus, cælum tot seculis, nullo vnquam mutato ordine, stare, solis, lunæ, & stellarum currentem varietatem non variari; terram manere; mare suos fines non præterire; vitæ initium, & finem esse æqualiter communem omnibus; imbrem, solem, nubes, & cætera, quæ à natura proficiscuntur, dari homini, vt homini, & non vt Regi, aut, vt diuiti, vel vt pauperi; quis erit ita stultus, vt ex his non cognoscat, desuper adesse gubernatorem omnipotentem & incomprehensibilē, quem Deum vocamus, qui hæc omnia disponit, & regit, & ideo dominatur omnibus, in omnibus, vbique, & semper in æternum, vt scripsi etiam infra num. 82. etenim si vniuersus mundus, & mille mundi hæc facere non possunt, imò neque frondem mouere, nisi mouendi sit ei data potestas, quem dicemus esse eum, qui hæc omnia mouet, & disponit, nisi Deum, & ideo esse dominum totius? adeo sunt hodie hæc nota omnibus, vt quasi puerilia, & ideo non absque verecundia scribi videantur.

79 Subinfero ex hac illatione, quòd ipsemet Deus à principio rexit, & iurisdictionem exercuit per seipsum, vt in Genes. 1. 2. 3. & 4. & aduertunt Innoc. in cap. 8. quod super. num. 2. in fine, vers. iurisdictionem. de vot. Oldr. cons. 69. consueuit. sub num. 2. & Mich. Vlcur. tract. de regim. mund. post. 3. q. principip. vers. sed postquam. num. 2. fol. 120. tom. 16. & quòd Deus per se à principio mundum rexerit vsque ad Noe, cui regimen commisit populi sui, & ab eo vsque ad Samuelem rexerit per Patriarchas, Iudices, & Reges, qui etiam Sacerdotes erant, sequuntur Io. de Selu. tract. de benef. par. 1. q. 3. num. 8. fol. 8. tom. 15. par. 1. Petr. Albin. tract. de pontif. potest. num. 105. fol. 137. tom. 13. par. 1. & Martin. Lauden. tract. de represal. num. 3. fol. 279. tom. 12. quæ tamen ita intelligenda sunt, vt semper Deus tanquam prima causa operetur omnia in omnibus, iuxta ea, quæ scripsi infra gl. 14. q. 9. num. 3. 7. 11. 14. & seqq. & omnia quæ in terra creauit, subiecit dominio rationalis creaturæ, propter quam hæc omnia fecerat, sicq. terra à principio seculi fuit communis quousque vsibus priorum parentum introductum fuit, quod aliqui aliqua, & alij alia sibi appropriauerint; nec fuit hoc malum, imò bonum; &

80 † quia in nullius bonis erant, occupantibus fuerunt concessa, Deut. 11. nu. 24. *omnis locus, quem calcauerit pes vester, vester erit*, post autem occupationem non licuit occupatum occupare, Prouerb. 22. in fine, num. 28. *ne transgrediaris terminos antiquos, quos posuerunt patres tui*. nam occupatum occupare est contra legem naturæ, (quod alij non facias, quod tibi fieri non vis.) Innoc. in dicto cap. quod super. sub num. 1. & Oldr. vbi supra; & similiter primi parentes habuerunt dominia per diuisiones, vt dicunt Innoc. eod. num. 1. in fine, & Oldr. eod. cons. 69. num. 3. & de prædicta bonorum communione in statu innocentiæ, & de diuisione post lapsam naturam multa scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 40. & seqq. & num. 48. & seqq.

81 Et licet Innoc. in dicto cap. quod super. num. 2. vers. iurisdictionem. dicat quòd nescit quomodo iurisdictio ceperit inter homines, nisi fortè, inquit, quòd Deus dedit aliquem, vel aliquos, qui facerent iustitiam super delinquentes; vel iure naturæ paterfam. haberet iurisdictionem super familiam suam, & postea num. 3. dicat, quòd Principes potuerunt eam habere per electionem, vt Saul, & similes.

Tamē ego dico, quòd fuit introducta iure naturę, Deo inspirāte Respublicas, vt sibi eligerēt optimū, qui præesset, vt dixi infra n. 94.

82 Infero secundo, quòd sicut Deus est Dominus totius orbis, vt dixi, ita etiam est Dominus dominantium, Apost. 1. ad Timoth. cap. 6. num. 15. in fine, *Rex Regum, & Dominus dominantium*. & ab eo dependet omne dominium, idq. patet auctoritate, & ratione. Patet primo auctoritate in Dan. 2. sub num. 47. *verè Deus vester, Deus Deorum est, & Dominus Regum*. & ipse dat regna, quod magnus Monarcha in Oriente Cyrus, videlicet Rex Persarum post victoriam de Babylonia consecutam, quam vsque ad solum destruxit, ac, occiso Balthasar Rege, vt historiæ tradunt, per scripturam ita fassus est, *omnia Regna terræ dedit mihi Dominus Deus cæli*. Esdræ lib. 1. cap. 1. num. 2. & quòd Deus

Deus verus, & vnus det regnum terrenum, & quando voluit, & quantũ voluit Romanis regnum dederit, Assyrijs, vel etiam Persis, &c,ne per singulos ire necesse sit,dederit Cõstantino Christiano, scribit S. August. de ciuit. Dei, lib. 5. cap. 21. tom. 5. † & non solum dedit regna, sed Regum corda sunt in eius manu. *Cor regis in manu Domini, quocumque voluerit, inclinabit illud*, Prouerb. 21. num. 1. & l. inter claras. C. de sum. trin. & fid. cathol. & multa eiusdem sacræ scripturæ loca adducit Rest. Castal. tract. de imper. q. 50. num. 10. fol. 49. tom. 16.

83

84 Patet † secundo ratione, fundata in ente, in motu, & in fine. Ratio, fundata in ente, est quia omne ens reduci debet ad primum ens, sicut ad principium cuiuslibet entis, & sicut omne calidum ad calidum ignis: ergo dominium, vti fundatum super ens, debet reduci ad primum ens; sed Deus est primũ ens, & prima causa: ergo ab eo dependet omne dominium: Vlterius omnis multitudo procedit ab vno, & mensuratur per vnum. Ergo multitudo dominantium trahit originem ab vno dominante, qui est Deus; sicut in curijs Regum videmus, quòd sunt plures dominantes in diuersis officijs, sed omnes dependent à Rege; hancque rationem ex Aristot. latius *deducit S. Thom.* in opusc. 20. de regim. princip. lib. 3. cap. 1. † Ratio, fundata in motu, est, quia omne, quod mouetur, necesse est, vt ab aliquo moueatur, & quod est primum mouens, illud sit immobile, quia in mouentibus, & motis non est abire in infinitum; sed non reperitur aliud primũ mouens, quàm Deus; in eo enim viuimus, & mouemur, vt dixi supra num. 72. & inter homines ij, qui sunt Reges, & Principes, & alij, qui præsunt, siue in gubernando, siue in iudicando, siue in defendendo, siue in alijs actibus, qui pertinent ad curam regiminis, plus habent de ratione motus, quàm alij: ergo eorũ motus, quo constituuntur Reges, & Domini, ad Deum referendus est, ita vt illum motum perficere nequeant, nisi per influentiam, & virtutem primi mouentis, qui est Deus. † Accedat etiam quòd omnis causa primaria plus influit in suum causatum, quàm influat causa secunda in suum; vnde, vt initio primi libri huius nostri tractatus diximus; quicquid est causa causæ, est causa causati: causa autem prima est Deus. † Postremo; sicut omnes motus in corporalibus regulantur per primum, & à primo habent influentiam, quia inferiora superioribus mouentur, sic etiam in substantijs spiritualibus, idest, in dispositionibus; & actionibus mentis, quæ motum illuminationis ad agendum recipit à primo motore, qui est Deus: imò in istis spiritualibus motus inferiores multò magis reguntur superioribus, quia propter maiorem assimulationem, quam habent in alterutrum, aptiores sunt ad recipiendam influentiam primi, & supremi mouentis, qui est Deus: inter omnes autem homines, qui ad recipiendam hanc illuminationem, & motum illius paratiores esse debent, sunt Reges, & Principes, & alij dominatores orbis: ergo etiam ratione motus dominium, & regnum procedit à Deo, vt ostendit S. Thom. eod. lib. 3. cap. 2. vers. amplius autem. † Ratio fundata in fine, est, quia hominis agere est propter finem, quem intellectu concipit; vnde quò magis homo abundat intellectu, eò magis concipit finem actionis, hincq. actio Dei magis finem includit, quia ipse est summa intelligentia, & purus actus intelligendi.

85

86

87

88

Ergo quælibet res quantò ad excellentiorem ordinatur finem, eò plus participat de actione diuina: sed reges: aliiq. dominantes excellentiorem finem intendunt, quia intendunt dirigere ciues ad viuendum secundum virtutem &c. ergo ipsi magis participant de actione diuina, & à Deo recognoscere debent, vt latius ex Arist. deducit, & firmat S. Thom. dicto lib. 3. cap. 3.

89 Has duas primam, & secundam illationes, vti de fide, ponit Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 2. art. 1. de domin. concl. 2. hæc est. fol. 106. col. 1.

Imò eas neque infideles negant, per ea, quæ scripsi supra nu. 25. ampl. 5. vnde tot auctoritates, & rationes potuissent forsan videri necessariæ, aut opportunæ, cum seculum erat rude, hodie autem sunt superfluæ, & inter Christianos sunt, ac si quis clarissimum solis lumen meridianum, vellet facibus ostendere.

90 Non obstat si contra hanc secundam illationem dicatur, quòd imò Deus fecit hominem liberum, & nemini subditum, *Deus ab initio constituit hominem, & reliquit illum in manu consilij sui.* Eccles. 15. num. 14. vnde nullus Princeps videtur cõstitutus à Deo præter Saulem, & Dauid, quos Deus creauit Reges, atque Dauidis successores; cæteri verò videntur intrusi contra ius, & per ti-

rannidem, vt legitur de Nembroth, qui per vim, & tirannidem poteſtatem regnandi obtruſit in orbem, vt, motiuando difficultatem, & argumentando, ſcribit Sot. de iuſt. & iur. lib.4.q.4.art.1.initio, fol.307.col.1.

91 Quia reſpondetur, veritatem eſſe in contrarium, videlicet quòd omnis poteſtas eſt à Deo, Eccleſ. 10.num. 4. *in manu Dei poteſtas terra, & vtilem rectorem ſuſcitabit in tempus ſuper illam*. Prouerb. 8. num. 15. *per me reges regnant, &c.* Daniel.2.num.20. & 21. *ſit nomen Domini benedictum à ſeculo, & vſque in ſeculum, quia ſapientia, & fortitudo eius ſunt, & ipſe mutat tempora, & ætates, transfert regna, atque conſtituit*. & ſub num.47. vt retuli ſupra num. 82.

92 † & præſertim transfert regna propter iniuſtitias, Eccl.10.num.8. *Regnum a gente in gentem transfertur propter iniuſtitias, & iniurias, & contumelias, & diuerſos dolos*. Matth. 21. num.43. *ideo dico vobis, quia auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti fructus eius*. & cap. 2. ſi de rebus.23. quæſt. 7. imò *percuſſit primogenita, & occidit Reges fortes*, Pſal. 134.num. 8. & 10. *non eſt enim poteſtas, niſi à Deo, quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt*, Apoſt.ad Rom.13.num.1. vnde & in Io.19. num.11. Chriſtus ad Pilatum, *non haberes poteſtatem aduerſum me vllam, niſi tibi datum eſſet deſuper*. & quòd omnis iuriſdictio ſit à Deo mediatè, vel immediatè, ſequuntur Dec.in cap.13.nouit.n.55.de iudic. Affl.deciſ.391. fuit dubitatum.num. 8. & Reſt. Caſtal.tract. de imper.q.4. ſub num.2.fol.32.tom.16. & quòd non ſit poteſtas, niſi à Deo, ſiue iubente, ſiue ſinente, dicit text. in cap. 4. quid culpatur. 23.q.1. & dixi infra num. 251. & 252. quare cum Moyſes gentis Hebrææ primus omnium diuinas leges ſacris litteris explicauit; Phoronæus rex Græcis primus leges, iudiciaque conſtituit; Mercurius Triſmegiſtus primus leges Aegyptijs tradidit; Solon Athenienſibus; Licurgus Lacedemonijs; Numa Pompilius, qui Romuli fuit ſucceſſor, Romanis, vt habetur in cap.1. moyſes. diſt. 7. & cum fuerunt illæ monarchiæ, de quibus infra ſub num. 96. omnes à Deo iubente, vel ſinente poteſtatem habuerunt, vt in dicto cap. quid culpatur. & quòd plures Reges fuerint approbati à Deo, patet ex cap. 1. §. vnde in veteri. de ſacr. vnct. vbi enumerantur plures Reges, qui fuerunt vncti de mandato Dei vſque ad Ieſum Nazarenum, & ex illo textu referunt Oldr.conſ.69. conſueuit. num.3. Petr.de Anch. conſ.339. pro maiori.num. 1. & Reſt. Caſt. tract.de imper. q. 4. ſub num. 4. & quòd nemo inter mortales legitimus ſit iudex, niſi qui ab ipſo iudicandi auctoritatem acceperit, ſcribit Sot. de iuſt. & iur. lib. 3. q. 4. art. 2.ibi, atque adeo, fol. 229. col.1.

93 † Imò non ſolum poteſtas, iuriſdictio, imperia, & regna ſunt à Deo, ſed cætera omnia, Io.1.num.3. *omnia per ipſum facta ſunt, & ſine ipſo factum eſt nihil*: quare abijcienda eſt illorum opinio, imò manifeſtus error, quòd Principes per tyrannides obtinent Reſpublicas: eſt enim error, quo peruerteretur mundus, Sot.dicto tract.de iuſt. & iur. lib.4. q.4.art.1. fol.309. initio.

94 Ad adducta in contrarium reſpon. vna cum Soto dicto art. 1. in fine, quòd nullius ſunt ponderis, quia etſi homines naturaliter liberi creati fuerint, tamen eiuſdem naturæ inſtinctu, ceu ciuilia animalia, quò ſe pro naturali appetitu cõſeruent, Reges, ac Principes ſibi præficiunt, quibus obtemperantes, tutius, faciliusq. viuant, & quamuis in Biblijs nullus ante diluuium legatur Princeps, tamen vero proximum eſt, illos patriarchas, illic recenſitos, monarchas extitiſſe, vel gentes illas ariſtocbratiam, aliamque gubernationem habuiſſe: addimus nos, quòd etiam in ſtatu innocentiæ ex illo primæuo iure vnus habebat quodam dominium in alio, & alius erat ſubiectus; magis enim ſapiens, & prudens habebat quodammodo dominium in minus ſapiente, non pro commodo ipſius dominantis, nec vt prouidentis, ſeu conſulentis miſerijs, & imbecillitati minus ſapientis; ſed vt conſulentis, & dirigentis illum ad ampliorem virtutem, vt latius dixi in meo tract.de commerc.§.1.q.1.ſub num.55.verſ. illud. & ſub num.69.

95 † Ad illud verò, quòd Deus reliquerit hominem in manu ſui conſilij, reſpondemus, quòd reliquerat, & relinquit in libertate ſui arbitrij, vt dixi ſupra dicto num.55. verſ.illud. Ad illud de tyrannide Nembroth. patet ſolutio infra nu. 252.

96 Subinfero primo ex eadem ſecunda illatione, poſita ſupra num. 82. quòd omne regnum, ſeu imperium fuit vltimo loco à Deo collatum Chriſto, in quantum homo, & hoc imperium, & regnum adhuc durat, & durabit ſemper in æternum, vt dicam inferius, & conſequenter per aduentum Chriſti omnes monarchiæ fuerunt deſtructæ, & breui

breui tempore reprobatæ, Oldrad. cons.69. consueuit. sub num. 3. & speciatim destructæ fuerunt illæ, quæ ænigmaticè continebantur in statua, quam somniauerat Nabuchodonosor: *& ecce quasi statua vna grandis, statua illa magna, & statua sublimis stabat contra te: & intuitus eius erat terribilis: huius statuæ caput ex auro optimo erat: pectus autem, & bracchia de argento, porrò venter, & femora ex ære, tibiæ autem ferreæ, pedum quædam pars erat ferrea, quædam autem fictilis: videbas ita, donec abscissus est lapis de monte sine manibus, & percussit statuam in pedibus eius ferreis, & fictilibus, & comminuit eos: tunc contrita sunt pariter ferrum, testa, æs, argentum, & aurum, & redacta quasi in fauillam æstiuæ areæ, quæ rapta sunt vento, nullusq. locus inuentus est eis: lapis autem, qui percusserat statuam, factus est mons magnus, & impleuit vniuersam terram, hoc est somnium.* Dan. 2.num.11.& seqq.præsertim num.31.quam visionem Daniel vbi supra interpretatus est, vt illa quatuor genera metalli significēt quatuor regna succeffiua, & ille lapis significet regnum Christi, vt virtualiter colligitur ex his, quæ scribit num. 39.& seqq. & licet de istis quatuor regnis significatis per illam statuam non omnes forsan vniformiter omnino scribant; nam Luc. de Penn.in l.vnica,num. 6.C. de conduct. & procur. lib. 11. dicit, quòd hæc quatuor regna, quæ fuerunt in visione statuæ Nabuchodonosor, & sunt præcipua in orbe, sunt orientale, meridionale, septemtrionale, & occidentale, quod fuit Romanorum, & fuerunt significata per dicta metalla, aurum, argentum, æs, & ferrum, & latius enarrat Rest. Castal.tract.de imper. q.7.num. 2.fol. 35.tom. 16. & plenè Glos. & Nicol.de Lyr. in Dan. dict.cap.2. &, loquendo de isto regno Romanorum, S. August. de ciuit.Dei. lib. 5. cap.12. in fine, scribit, quòd cum diu fuissent regna orientis illustria,voluit Deus occidentale,quod tempore esset posterius, sed imperij latitudine, & magnitudine illustrius, idque talibus potissimè concessit hominibus, scilicet Romanis, ad domanda multarum gentium mala, qui causa honoris,laudis, & gloriæ consulerent patriæ, in qua ipsam gloriam requirebant, salutemque eius saluti suæ præponere nō dubitarent, pro isto vno vitio, idest,amore laudis,pecuniæ cupiditatem, & multa alia vitia comprimentes; hæc S.August.qui alibi dicit, quòd hoc vitium reputatur virtus,vt citaui infra nu. 199. vnde virtutibus Romani promeruerunt imperiū, vt dicit S.Hier. relatus in cap.14.omnes.S.ex his.28.q.1.& concordar Machab.1.cap.8.num.2.Aliter videtur scribere Sot.de iust.& iur.lib.4.q.4.art.2. in tertio argumen.fol.312.dicens,quòd ante natum Christum viguerunt tres illæ monarchiæ,scilicet Caldæorum,Persarum, & Græcorum, quibus, sæculo postmodum Christi successit quarta Romanorum, quas omnes, inquit, inspexerat Daniel.

Tamen siue dissentiant, siue conueniant, dico clarius, quòd per illam visionem statuæ fuerunt significatæ quatuor monarchiæ: prima est Assiriorum, quæ est significata per caput aureum statuæ: secunda Macedonum, & Persarum, & hæc significatur per pectus, & brachia argentea:tertia Græcorum,& hæc significatur per ventrem,& femorem æreum: quarta Romanorum, & hæc significatur tibijs ferreis, & pedibus partim ferreis,partim verò fictilibus, S. Thom. in 20.opusc. de regim. princip. lib. 3. cap. 10. versus finem, & istæ monarchię quanto tempore durauerint, & qui in illis fuerint monarchæ, scribit idem S.Thom.eod.lib.3.cap.12. & quomodo istæ quatuor monarchiæ non fuerint ab initio legitimè introductæ,sed per violentiam,& vim armorum, & nulla earum fuerit vniuersalis, scribunt Card. Zabar. Alber. & Bertran. Card.Eduens. quos citat, & sequitur Io. le Cirier.tract. de primog.lib.2.q.12.sub num. 5.& 6.tom.10.par.1.fol.56.& † his quatuor Monarchijs addita est quinta, quæ successit Romanis, & hæc fuit monarchia Christi,de quo dictum est, *& regni eius non erit finis.* vt retuli infra num.100.hincq. detegitur adulatio, & consequenter mendacium Poetæ in Aeneid.lib.1.dum in persona Iouis, loquentis de Romanis, ait. *His ergo nec metas rerum, nec tempora pono: Imperium sine fine dedi.* mentitus, inquam, est Virg.quia omnia regna terrena pereunt, dicente Iesu in Mar. 13,nu.2.& 8. *vides has omnes magnas ædificationes? non relinquetur lapis super lapidem, qui non destruatur; exurget enim gens contra gentem, & regnum super regnum.* sed si Virg. nobis respondere posset, diceret: (ego iam sciebam, sed quid facerem,qui Romanis verba vendebam, nisi hac adulatione aliquid promitterem, quod falsum erat? & vultis nosse, quòd ista noueram? alio loco, quando non Iouem lapidem induxi loquentem

97

sed sum locutus ex persona mea, dixi. *Nõ res Romanæ, perituraq. regna*,)prout hæc omnia consideravit S.Aug. in euang. secundũ Luc. serm. 19. fol. 39. col. 2. in fine, & col. 3. tom. 10. & de hac Christi monarchia loquimur in hac subillatione, hæcq. erat etiam comprehensa in prædicto somnio, seu visione Nabuchodonosor, *lapis autem, qui percusserat statuam, factus est mons magnus, & impleuit vniuersam terrã*: quæ verba Dan. dicto cap. 2. nu. 44. ita interpretatus est. *In diebus autem regnorum illorum suscitabit Deus cæli regnũ, quod in æternũ non dissipabitur, & regnũ eius alteri populo non tradetur: comminuet autem, & consumet vniuersa regna hæc, & ipsum stabit in æternũ*. quod totũ ad Christum refertur, & eius vice ad Rom. Ecclesiam, S.Thom. dicto lib. 3. cap. 10. versus finem, & cap. 12. ibi, sed nos quintam possumus addere; & cap. seqq. & quòd imperium Romanorum, adueniente Christo, incœperit esse Christi, scribit Bar. in extrau. ad reprimendum. initio, nu. 9. & quod penes infideles, iudæos, & sarracenos non sint iura regnorum, nec iurisdictiones, quia per aduentum Christi omnis honor, & principatus, omne dominium, & omnis iurisdictio fuit omni infideli subtractus, & datus Christo, qui postea illum commisit Petro, scribit Albert. in rubr. q. 8. in 1. concl. num. 2. & 4. versus finem, & sub num. 7. de hæret. fol. 337. inter Repeten. vol. 5. sed de hac opin. quam firmat Albert. videbimus infra num. 168. & seqq.

Non me latent, quæ de relatis quatuor monarchijs, & de cuiusque earum initio, numeratis cuiusque annis, & citato Daniel. 7. num. 7. in illis verbis, *post hæc aspiciebam in visione noctis, & ecce bestia quarta terribilis, atque mirabilis, & fortis nimis, dentes ferreos habebat magnos, &c.* scribit Valen. Forst. de hist. iur. ciuil. lib. 1. tit. de ortu romanæ monarchiæ. inter tract. diuers. tom. 1. fol. 26. sed ea, prout concordant cum his, quæ copiosè scripsimus, sunt superflua, & prout discordant, sunt reijcienda: & indagare quo anno incœperint, & quo finiuerint, parui, imò nihil interest: esset enim curiositas omninò inanis.

De alijs autem Monarchijs, Regibus, Principibus, Tyrannis, & alijs quouis nomine nuncupatis, qui fuerunt ante Christi aduentum, de quibus partim remissiuè & partim non remissiuè scripsimus aliqua supra lib. 1. cap. 11. num. 5. non est vt agamus, quia nostro non seruit instituto; agemus solum de Regno Christi, & breuiter secundum occasionem.

98 † Fuisse igitur omne dominium à Deo collatum Christo, patet primo ex Dan. d. cap. 2. sub num. 35. *lapis autem qui percussit statuam, factus est mons magnus, & impleuit vniuersam terram*. Isai. 28. sub num. 16. *ecce mittam in fundamentis Sion lapidem probatum, angularem, pretiosum, in fundamento fundatum*, Psal. 117. num. 22. Matt. 21. num. 42. Luc. 20. sub nu. 17. Act. Apostol. 4. nu. 11. Petr. Apost. epist. 1. cap. 2. num. 7. *nunquam legistis in scripturis? lapidem, quem reprobauerunt ædificantes, hic factus est in caput anguli*. lapidem enim hunc angularem esse Christum, scribit Apost. ad Ephes. 2. in fine, num. 20. *super ædificati super fundamentum Apostolorum, & Prophetarum, ipso summo angulari lapide Christo Iesu, in quo omnis ædificatio constructa crescit in templum sanctum in Domino*, imò; *qui ceciderit super lapidem istum, confringetur; super quem verò ceciderit, conteret eum*, Matth. 21. num. 44.

99 † Et quòd lapis, de quo loquuntur Dan. in loco supra citato, & aliæ scripturæ, sit Christus, scribunt Glos. ordinaria in eisdem locis, S.Thom. d. cap. 10. versus finem, Bar. in extrau. ad reprimendum. initio, num. 9. & Oldrad. cons. 69. consueuit. sub num. 3. patet secundo, quòd in Christum translata fuerit vniuersalis potestas ex eo, quod habetur Psal. 71. *Deus iudicium tuum regi da; & iustitiam tuam filio regis*, secundum Albert. in rubr. sub num. 25. conclus. 4. de hæret. inter Repeten. tom. 5. fol. 339. & clarius ex eo, quod habetur Apocal. 11. sub num. 15. *factum est Regnum huius mundi Domini nostri, & Christi eius, et regnabit in secula seculorum*. & in Matth. vlt. num. 18. *data est mihi omnis potestas in cælo, & in terra*. & proinde cætera regna, quæ sunt apud infideles, conterentur, tanquam ea, quæ cadent super prædictum lapidem, seu lapis super ea.

100 Hæcquè Monarchia, seu regnum Christi antecellit omnes alias monarchias tripliciter. Primo ratione diuturnioris temporis, quia plus durauit, & durabit vsque ad mundi renouationem, vt patet in Dan. 2. citato supra num. 96. & Luc. 1. num. 32. in fine: *et regnabit in domo Iacob in æternum, et regni eius non erit finis*. Secundo antecellit ratione vniuersalioris dominij, quia Psal. 18. num. 5. Apost. ad Rom. 10. sub num.

num. 18. & in cap. 7. ita dominus. distinct. 19. *in omnem terram exiuit sonus eorum, & in fines orbis terræ verba eorum*. Matth. 28. num. 19. *euntes ergo docete omnes gentes, &c.* & Psalm. 8. in fine; *quàm admirabile est nomen tuum in vniuersa terra*. & Psalm. 112. num. 3. *à solis ortu vsque ad occasum laudabile nomen Domini*. Malach. 1. num. 11. *ab ortu enim solis vsque ad occasum magnum est nomen meum in gentibus*. & act. Apostol. 1. num. 8. ait Saluator noster discipulis suis: *& eritis mihi testes in Ierusalem, & in omni Iudæa, & Samaria, & vsque ad vltimum terræ*; nullus enim angulus mundi est, nulla plaga, in qua nomen Christi non adoretur, inquit S. Thom. dicto lib. 3. cap. 13. & Oldrad. consl. 72. an contra sarracenos. sub nu. 2. Tertio antecellit ratione dignitatis Monarchæ dominantis, quia est Deus, & homo, qua vnione considerata, natura humana in Christo participat virtutem infinitam; &, hac excellentia super omni potentatu, & principatu attenta, hæc monarchia annihilat, & confringit omnes monarchias, & omnia regna subijciuntur ei; nam in nomine Iesu omne genuflectatur cælestium, terrestrium, & infernorum, S. Thom. d. cap. 13. ibi, tertio autem apparet.

101 Attenta hac Christi monarchia, apparet manifesta stultitia Maumethanorum, & Sarracenorum, & conuincitur cœcitas, & pertinacia Iudæorum; nam, omissa historia ecclesiastica, & omissa etiam sacra Scriptura; stultitia Maumethanorum colligitur ex eo quòd ipsi non negant, sed admittunt, Christum fuisse virum sanctum, prophetam magnum, & flatu, seu Spiritu Dei conceptum, & de Virgine natum, & multa fecisse miracula, contempsisse diuitias, & carnales abiecisse concupiscentias, &c. vt retuli supra num. 27. & sic de bonitate, & sanctitate Christi magna ex parte conueniunt cum nobis Christianis: ergo si eum recognoscerent, tamquam Ducem, & Monarcham, & consequenter sequerentur eius legem, triplici ratione essent magis securi: prima, quia etiam secundum eos lex Christi dicetur lex prophetæ, viri optimi, & sancti: secunda, quia lex Christi, vti arctior, est magis virtuosa: tertia, quia, prout est contraria legi Maumethi, vna earum est bona, & alia non: at è conuerso dum sequuntur legem Maumethi, eumq. recognoscunt vti eorum Ducem, deberent duplici ex causa cognoscere quòd sunt in periculo; prima, quià de sanctitate Maumethi eorum legislatoris minorem habent certitudinem, quàm de sanctitate Christi; nam de Maumethe habent certitudinem ex eorum credulitate, & huic credulitati aduersatur scientia Christianorum, qui sciunt, Maumethum fuisse virum callidum, & sceleratum, vt dixi supra num. 35. & licet nolint stare scientiæ, & dicto Christianorum contra suū Maumethem, tamen adhuc tutius est, sequi id, quod sciunt & secundum eorum credulitatem, & secundum conscientiam aliorum, quàm id, quod sciunt ex sola eorum credulitate contra conscientiam aliorum: secunda causa est, quia lex Maumethi aut est vitiosa, aut saltem minus virtuosa, cum sit magis lata, & indulgeat eorum concupiscentijs carnalibus, & ideo eam sequuntur, & non quia debeant illi credere: eligenda est autem via, quæ est sine periculo, & non ea, quæ est cum periculo.

102 † Et Iudæi, qui Christum crucifixerunt, & iam viderunt eius patientiam, & quòd orabat Deum, vt ipsis ignosceret, & quòd docuit, vt diligamus etiam inimicos nostros, & oremus etiam pro persequentibus nos, & quòd fecit, quod docuit, & quòd in eius morte scissum est velum templi, & sciunt, quòd ipse testatus est, se esse filium Dei: quid ergo eorum perfidia excœcati alium expectant Messiam?

103 Extende primo hanc subillationem, vt hoc Christi regnum etiam quoad temporalia incœperit statim in ipsa sui natiuitate temporali, Nauar. in cap. nouit. not. 3. num. 9. de iudic. huiusq. extensionis argumenta sunt, annuntiatio Angeli ad pastores eodem die, & postea Magorum adoratio, Luc. 2. num. 10. & 11. *ecce enim euangelizo vobis gaudium magnum, quod erit omni populo, quia natus est vobis hodie saluator, qui est Christus Dominus*. & Matth. 2. num. 1. & 2. *ecce Magi ab Oriente venerunt Ierosolymam, dicentes: vbi est, qui natus est rex Iudæorum?* Immo regnum Christi incœpit statim in eius sanctißima Conceptione, vt inter alios scribit idem Nauar. eod. num. 9. in fine.

Non obstat, si dicatur, quomodo eius regnum statim incœpit, si ipsemet dixit: *vulpes foueas habent, & volucres cæli nidos, filius autem hominis non habet vbi caput reclinet*. Matth. 8. num. 20. *& Regnum meum non est de hoc mundo*, Ioan. 18. nu. 36.

 & Pi-

& Pilato dixit, quòd is non habuiſſet poteſtatem, niſi data ei eſſet deſuper, vt dixi ſupra num.92. ?

104 Quia reſpondetur, quod Chriſtus fuit humilis, & manſuetus, &, ipſo viuente, & moriente ad tempus, permiſit, vt principes ſeculi dominarentur, quouſque ſuum regnum eſſet perfectum, & ordinatum in ſuis fidelibus, operationibus virtuoſis, & eorum ſanguine laureatum, vt hanc reſponſionem latè adducit S. Thomas in opuſc.20. de regim. princip. lib. 3. cap.14. 15.& 16.

105 Extende ſecundo, vt ſit vera in quantum Chriſtus fuit Deus, quia ſupra num. 82. in ſecunda illatione iam oſtendimus, Deum fuiſſe, & eſſe abſolutiſſimum dominum vniuerſi orbis; vnde Chriſtus in quantum eſt Deus, eſt dominus non modo terræ, & plenitudinis eius tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus; verum etiam cælorum, & cæleſtium ſpirituum eo iure, quo cuncta ex nihilo condidit, & in nihilum redigere poteſt, Sot. de iuſt.& iur.lib. 4.q.4.art. 1. verſ. in hac quæſtione: ibi, porrò quod chriſtus. fol.307.col.2.

106 Confirmatur primò hæc extenſio, quia Deus filium ſuum, qui eſt Chriſtus, fecit hæredem vniuerſalem, Apoſt. ad Hebr. 1. ſub num. 1.& 2. *Deus loquens patribus in Prophetis: nouiſsimè diebus iſtis locutus eſt nobis in filio, quem conſtituit hæredem vniuerſorum*.

107 Confirmatur ſecundò, quia ſi de Chriſto loquimur ſecundum diuinam naturam, manifeſtum eſt, quòd omne iudicium patris pertinet ad filium, ſicut enim pater facit omnia verbo ſuo, ita & omnia iudicat verbo ſuo, & conſequenter Chriſto, inquantum eſt Deus, conuenit iudiciaria poteſtas quantum ad omnes res humanas, S.Thom. in ſumm.par. 3.quæſt.59. art.4.verſ.reſpondeo dicendum.

108 Extende tertiò, vt etiam in quantum homo, ſit vnicus etiam Rex regni cælorum iure redemptionis, eique propterea incubuit omnia, quæ tendunt ad ſpiritualitatem, & ad ſempiternam hæreditatem, ideſt, animæ ſalutem, ordinare, ita vt vniuerſi Reges, & Poteſtates in temporalibus debeant ei obedire, & patere, Sot. vbi ſupra, & Mich. Sal.ad S. Thom.2.2. q. 4. de domin.art.3.concl.2.in fine, fol.133.

109 Extende quartò, vt in quantum homo potuerit etiam eſſe indiſtinctè Rex, & dominus huius mundi, quia, cum eſſet Deus, habebat proculdubio poteſtatem eſſendi dominus abſolutus etiam in temporalibus, tanquam homo, Sot. & Mich.Sal.in locis ſupra proximè citatis, erat igitur, & eſt Chriſtus quatenus homo, monarcha totius orbis etiã in temporalibus, Nauar. in cap. nouit. in 3. not. num. 11. in vltimis verbis, de iudic. & non ſolum iure redemptionis, vt ex Sot. retuli ſupra num. 108. ſed etiam iure hæreditatis, quam habet à patre, non ſolum, vt Deus, ſed vt homo.

110 Extende quintò, vt etiam in quantum homo retinuerit dominium, non ſolùm in ſpiritualibus, vt dixi ſupra num.108. ſed etiam in temporalibus, & moueor ex duobus.

Moueor primo, quia ita videtur apertè dixiſſe S.Thom. in opuſc.20. de regim. princip. lib.3.cap.10. dicens, quòd Chriſto ſecundùm ſuam humanitatem fuit collata omnis poteſtas, & poſtea ſubdit, quòd non poteſt referri ad ſolam poteſtatem ſpiritualem, & aſſignat rationem, quam ego adduxi infra num. 135. confirm. 4. & ruſus eod.lib.3. cap.12. in fine, citatis Aug. & Hieron. ait, adductam auctoritatem ex Matth. ſup. num. 99. in fine (*data eſt mihi omnis poteſtas. in cælo, & in terra*) eſſe referendam, quantum ad humanitatem, quia de diuinitate, inquit, nulli eſt dubium, quin ſemper habuerit.

111 Moueor ſecundo ſequentibus argumẽtis. Primò, quia inter Eccleſiam triumphantem, & Eccleſiam militantem eſt tanta ſimilitudo, & analogya, vt militans ſit exemplata à triumphanti, Ioan. in Apocal.21. num.2. *& ego Ioannes vidi ſanctam ciuitatem Ieruſalem nouam, deſcendentem de cælo, à Deo paratam, ſicut ſponſam, ornatam viro ſuo, etc.* Exod. 25. in vltimis verbis, vbi Deus, loquens ad Moyſem, vt faciat ei ſanctuarium, ait in fine, *inſpice, & fac ſecundum exemplar, quod tibi in monte monſtratum eſt*. cap.vlt.ad hoc.diſt.89.& ſcribunt apertè Gloſ.in clem. 3. ad noſtrum, in verbo, eccleſiæ, de hæret. Nauar. in cap.nouit. not. 3. num. 14. de iudic. Mich. de Anin. tract.de vnit.ouil.cap.6. num.6. & ſeqq. tom.13. par.2.fol.27. Petr. Albin.tract.de pontif.poteſt.num.31.& 32. tom.13.par.1.fol.133. Card.Iacob. tract.de concil.lib.3. art. 1.num. 26.tom.13. par.1. fol.226. & lib.7. art.5.num.53.fol.313. & Hier.Zannett.tract.de differ. inter ius ciu.& can.num.35. tom 1.fol.200.

112 Sed in Ecclesia triumphanti vnũ est principium, & vnus est dominus, à quo omnia inferiora gubernantur, Malach. 2. num. 10. *nunquid non pater vnus omnium nostrum? nunquid non Deus vnus creauit nos?* Apost. ad Ephes. 4. num. 5. & 6. *vnus dominus, vna fides, vnum baptisma, vnus Deus, & pater omnium, qui est super omnes, & per omnia, & in omnibus nobis.* & Deuter. 6. num. 4. *audi Israel, Dominus Deus noster, Dominus vnus est.* & ostendit S. Thom. in summ. par. 1. q. 11. art. 3. vers. sed contra. & seqq. & art. 4. & quòd vnus sit Deus, cognoscimus etiam tum ex ipsa ratione naturali, per ea, quæ scribit Lactan. Firm. lib. 1. de fals. relig. cap. 3. tum ex Prophetarum, Poetarũ, Philosophorum, & Sybillarum testimonijs, & ex aliorum responsis, vt ostendit idem Firmian. eod. lib. 1. cap. 4. & seqq. & hoc est de fide, secundum quam firmiter credere debemus, esse vnum solum Deum, & vnum vniuersorum principium, cap. 1. de summ. trin. & fid. cath. extrauag. 1. vnam sanctam. de maior. & obed.

113 & † asserere esse duo principia, esset heresis, quæ habeset in se idolatriam, quia omnes, qui plures dicunt esse Deos, sunt idolatræ, & apostatantes à lege naturæ, quia impossibile est, duo esse infinita actu essentialiter distincta, per ea, quæ scribit Albert. in rubr. num. 28. & seqq. de hæret. fol. 330. inter Repeten. vol. 5. & adde quæ scripsi supra nu. 32.

114 Ergo etiam in Ecclesia militanti vnum est caput, videlicet Petrus, qui est Vicarius Christi, cui Vicario omnes obedire tenentur, Glos. in dicto verbo, ecclesiæ. Petr. Albin. dicto num. 31. & hoc eodem argumento vsi sunt Abb. in cap. 13. nouit. num. 12. & Nauar. not. 3. num. 14. de iudic. Ergo, siue consideremus Christum in quantum hominem: siue inquantũ Deum, vnum relinquit principium, & caput totius Ecclesiæ militantis: nam, qui considerant Christum, in quantum fuit homo, eò tendunt, vt Imperator dependeat immediatè à Deo, per ea, quæ dicuntur infra, sub num. 118. & 136. sed hæc consideratio non seruit eorum intentioni: quia semper stat hoc fundamentum, quòd, cum vnum corpus simus in Christo, pro monstro esset, quòd duo haberemus capita, extrauag. 1. vnam sanctam. de maior. & obedien. Hostien. in summ. tit. qui fil. sint legit. S. qualiter & à quo. num. 10. in fine, Petr. Albin. de pontif. potest. num. 104. fol. 137. & Card. Iacob. tract. de concil. lib. 10. art. 7. sub num. 76. vers. nec obstat. tom. 13. par. 1. fol. 367. & consequenter ponere duos Vicarios in terris (dico æquales) esset hæreticum, cum vnus sit Dei Vicarius generalis in terris, Prob. in addit. ad Io. Monac. in cap. 10. ne aliqui. num. 3. de hæret. in 6.

115 Et in tantum est vera hæc vnitas capitis in Ecclesia militanti, vt dicamus, Dei, & Papæ idem esse consistorium, & proinde non posse à Papa appellari ad Deum, quia est idem consistorium, per ea, quæ secutus sum cap. seq. quæst. 8. num. 62. Neque ad Concilium, & tenere contrarium, esset hæreticum, quia esset constituere duo capita in Ecclesia, contra prædicta sub num. 112. & seqq. & qui appellaret ad vniuersale futurum Concilium, esset excommunicatus, vt dixi eadem quæst. 8. num. 63.

116 Secundo, quia Christus, vt retuli supra num. 99. quando dixit (data est mihi omnis potestas in cælo, & in terra) non dixit de potestate spirituali magis, quàm de temporali; imò cùm esset filius, & hæres Dei, & Deus haberet vtramque potestatem, necessariò fateri debemus, quòd de vtraque sit locutus; & quòd omne imperium tam in spiritualibus, quàm in temporalibus fuerit collatum Christo, secutus sum supra lib. 1. cap. 11. num. 7.

117 Tertiò, quia licet Christus venerit in hunc mundum (vt confessio habet Catholica) tanquam redemptor propter nos homines, & propter nostram salutem; quod, fundando sequentem opinionem contra hanc quintam extensionem, scribunt Sot. & alij citati num. seq. tamen dico, quòd non sequitur ista conclusio, quam inferunt, ergo nullam huius mundi potestatem assumpsit; Imò S. Thomas in summ. pat. 3. quæst. 59. art. 4. vers. respondeo. & seqq. quamuis eum citem infra etiam pro contraria parte; dicit, quòd Christi iudicio etiam secundum naturam humanam omnes res humanæ subduntur, tum quia *Christus mortuus est, & resurrexit, vt & mortuorum, & viuorum dominetur.* Apostol. ad Rom. 14. num. 10. tum quia cuicumque committitur principale, committitur & accessorium: sed omnes res humanæ ordinantur in finẽ beatitudinis, ad quam homines admittũtur, vel repelluntur iudicio Christi. Ergo ad iudiciariam potestatẽ Christi pertinẽt omnes res humanæ.

118 Contra hanc quintam extensionẽ sentire videtur idem S. Thom. dicta quæst. 59. art. 4. vers.

verſ. ad primum.& ſeq. dicens, quòd Chriſtus, quamuis eſſet rex, conſtitutus à Deo, tamen, viuens in terris, terrenum regnum temporaliter noluit adminiſtrare, neque voluit iudiciariam poteſtatem exercere ſuper res temporales, quia venerat homines ad diuina transferre; & tenent apertè, vt dixi hic ſupra, Sot. de iuſt. & iur. libro 4. quæſt.4.art.1. verſ.in hac quæſtione.ibi, cæterum quantum ad ſecularem. fol.307. col. 2. verſus finem, & lib.5.quæſt.4. art.1.verſ. per hæc. fol. 447. Mich.Sal. ad S.Thomam 2.2. quæſt.4. de domin. art. 3.concl.2. in fine; & ita neceſſariò ſentit Mich. Vlcur. de regim. mund. quæſt. 2. princip. ſub num. 1. verſ. & pro fundamento. & num. ſeqq. & ſub num. 28. & ſeqq.num.33.& ſeqq. num. 36. & 38. & ſub num. 47. verſ. ſupereſt. & num. ſeqq. tom.16.fol.112.& ſeqq. dum, latè diſputando, nititur ſuadere, imperium procedere à Deo immediatè, & non, mediante Papa, & num.79. auſus eſt dicere, quòd propter illa, quæ ipſe ſcribit, illuminatur mundus, & ad concordiam omnes difficultates reducuntur.

119 Confirmatur hæc contraria opinio ex pluribus ſacræ ſcripturæ locis.

Primo, quia Chriſtus in Ioan.18.nu.36. dixit: *Regnum meum non eſt de hoc mundo.*

120 Secundo, quia cùm quidam de turba dixiſſet Chriſto: *Magiſter, dic fratri meo, vt diuidat mecum hæreditatem: at ille dixit illi; homo, quis me conſtituit iudicem, aut diuiſorem ſuper vos?* Luc.12.num.13.

121 Tertiò, quia Chriſtus venit ad tollendum peccatum originale, & ad mundandum hominem à peccato actuali, iuxta illud: *verè languores noſtros ipſe tulit, & peccata noſtra ſuſtulit*, & venit mediator inter Deum, & hominem, hoc eſt, ad faciendum amicitiam inter Deum, & hominem: vnde venit pro ſalute animæ, & non ad regendum, & gubernandum temporaliter.

122 Quartò, quia Chriſtus approbauit imperium, quod Cæſar non habuerat ab ipſo Chriſto, dum iudæis, interrogantibus, an liceret dare cenſum Cæſari, & oſtenſo ſibi numiſmate cenſus, & viſa in eo imagine, & ſuprascriptione Cæſaris, dixit: *Reddite ergo, quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quæ ſunt Dei, Deo*, Matth. 22. num.21. quem ſacræ ſcripturæ locum latius retuli in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt.1. ſub num. 195.

123 Quinto, quia Chriſtus dixit, quòd Pilatus habebat poteſtatem deſuper, vt retuli ſupra num. 92. ſicque à Deo, & conſequenter Cæſar non habebat poteſtatem à Chriſto, quamuis Chriſtus eſſet miſſus in mundum, & ſtatim, atque fuit miſſus in mundum, habuerit poteſtatem, & regnum, vt dixi ſupra num. 103. extenſ. 1. & ex hoc loco magnum nititur argumentum ſumere Sot. de iuſt.& iur.lib.5.q.4.art.1.verſ.per hæc ergo. fol. 447. dicens, quòd Pilatus poteſtatem illam non habuit ex voluntate Chriſti, qui ſe ſponte ſubmiſerit Pilato, à quo iudicaretur, exemplo eorum, qui arbitrum eligunt, cuius arbitrio parere, ſtata pœna, obligantur, quaſi Chriſtus conſtituerit ſibi Pilatum iudicem, conferendo ei nouam poteſtatem, quaſi eam ordinariam non haberet, vt falsò videtur ſenſiſſe S. Thom. 2. 2. q.67. art.1. verſ. præterea chriſtus. & verſ. ad ſecundum. ſed inquit, Pilatus illam poteſtatem receperat a Cæſare, ideoq.ab ipſo Deo, quia etiam ciuilis Reſp. per legem naturæ, & gentium à Deo deriuatur.

124 Sexto, quia quando diſcipuli dixerunt Chriſto, *Domine, ecce duo gladij hic*. Chriſtus non dixit eis quicquam aliud, niſi, *ſatis eſt*, vt in Luc.22.num.38. & Petro, qui gladio auriculam vni ex ſeruis Principis ſacerdotum amputauerat, dixit: *conuerte gladium tuum in locum ſuum: omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt*. Matth. 26. num.52. Marc. 14.num.47. Luc.22. nu.50. & 51. & Ioan.18. num.10. & 11. *mitte gladium tuum in vagina*; vnde conſtat, quòd ex duobus gladijs, quos Ieſu Chriſto oſtenderunt, ipſe prohibuit Petro exercitium gladij temporalis, & conſequenter remanſit ei ſolum exercitium alterius gladij, qui eſt ſpiritualis.

125 Septimo, quia Papa in cap.6 ſolitæ. de maior. & obed. dicit, Papam & Imperatorem eſſe ſicut ſolem, & lunam, *fecit Deus duo magna luminaria in firmamento cæli; luminare maius, vt præeſſet diei, & luminare minus, vt præeſſet nocti; vtrumque magnum, ſed alterum maius: ad firmamentum igitur cæli, hoc eſt, vniuerſalis Eccleſiæ, fecit Deus duo magna luminaria, id eſt, duas inſtituit dignitates, quæ ſunt pontificalis auctoritas, & regalis poteſtas, ſed illa, quæ præeſt diebus, id eſt ſpiritualibus, maior eſt, quæ verò carnalibus, minor, vt quanta eſt inter ſolem, & lunam, tanta inter Pontifices, et*

reges differentia cognoſcatur.

126 His non obſtantibus, non diſcedo ab extenſione, tum quia primum argumentum, pro ea adductum ſupra num. 111. ſtringit multum, nec placet, quòd Mich. Vlcur. d. q. 2. num. 62. in fine, fol. 114. ponat, eſſe duo capita in terris, ſicut ſunt duo luminaria in firmamento cæli, quia hoc non eſt ſoluere argumentum, de quo ſupra dicto num. 111. & quomodo ſint duo luminaria, ſcribimus infra num. 135. tum quia opinio extenſionis eſt pia, catholica, & tuta, tum quia adducta in contrarium facilè diluuntur.

127 Ad primum enim reſpondetur, quòd Chriſtus dixit, quòd regnum ſuum, in quo ipſe erat permanſurus, non erat de hoc mundo, ſed erat in cælis; & quòd propterea regnum hoc erat alteri commiſſurus, alioqui quomodo dediſſet claues Petro, dixiſſetque ei, dabo tibi claues, vt quodcumque ligaueris in terra, &c. & paſce oues meas, & quomodo dixiſſet (data eſt mihi omnis poteſtas in cælo, & in terra?

128 Ad ſecundum reſp. quòd Chriſtus ita reſpondidit, & noluit diuidere, tum quia iudex non dignatur eſſe litium, & arbiter facultatum, qui viuorum, mortuorumq. habet iudicium, arbitriumq. mortuorum, vt ex S. Ambr. *ſequitur S. Thom. d. art. 4. verſ. ad primum. in fine*, & ſic non diuiſit, non quia ei deficeret poteſtas, ſed quia noluit, teſte eodem S. Thom. à nobis relato ſupra nu. 118. verſ. contra. credo autem, quòd noluerit non ſolum propter rationem adductã, ſed etiam, vt oſtenderet, & daret exemplum, quòd nemo debet iudicare, niſi ad id ſit conſtitutus; quia Chriſtus, dum conuerſabatur in hoc mundo, non repræſentabat perſonam regis; & ideo agebat ſolum, vt vir iuſtus, vt dixi infra num. 133. in reſponſ. ad 4. & 5. argumentum.

129 Ad tertium reſpondeo, quòd iſta poſſunt ſimul ſtare, quòd Chriſtus venerit in hunc mundum, vt redimeret genus humanum, ad finem vt redemptum fruatur patria cæleſti, & quod retinuerit etiam imperium, & iuriſdictionem temporalium, vt dixi ſupra lib. 1. cap. 1. num. 10. quia licet temporalia ſint ſeparata à ſpiritualibus, tamen ſunt ſubordinata ad ſpiritualia, hoc eſt, non debent contrariari ſpiritualibus, ita vt ſint peccaminoſa, & criminoſa; & ſic licet temporalia ſint ad conſeruationem ſocietatis humanæ, tamen non debent eſſe ad perditionem ſalutis æternæ: ideoq. leges ſeculares non debent eſſe nutritiuæ peccati, quia impedirent ſalutem æternam, & conſequenter deſtruerent ſpiritualia, quibus, tenentes contra extenſionem, fatentur, Chriſtum voluiſſe præeſſe, eorumq. iuriſdictionem demandaſſe Petro;

130 hincque † eſt, vt habetur in extrau. 1. vnam ſanctam. S. in hac. de maior. & obed. & ex ea adducunt Abb. in cap. 13. nouit. ſub num. 11. & 12. de iud. & alij communiter, quòd dum diſcipuli dixerunt Chriſto, (ecce duo gladij) Chriſtus non dixit (nimis eſt) ſed

131 dixi (ſatis eſt) † bene etiam eſt verum, quòd Chriſtus noluit, vt eius Vicarius per ſeipſum exerceret gladium temporalem, per ea, quæ adducit Abb. in d. cap. 13. nouit. ſub nu. 11. & ideo dixit Petro, mitte gladium tuum in vagina; ſed voluit, vt retineret illius domi-

132 nium, † ideoq. non dixit ſimpliciter (mitte gladium) ſed addidit (tuum) & non dixit, quòd abijceret, quia voluit, vt illum retineret penes ſe, quia erat ſuus, vt hæc eadem ex Abb. Affl. Hier. de mont. Reſtaur. Caſtal. & M. Ant. Cucc. ſecutus ſum d. cap. 11. ſub num. 10. in alia futura impreſſione; & quòd apud Chriſti Vicarium ſit vterque gladius, ſcilicet temporalis, & ſpiritualis, ſcribit Bar. in extrau. ad reprimendum. initio, num. 9. & ex his duabus reſponſionibus tolluntur fundamenta Soti, & aliorum, quos citaui ſupra num. 118. verſ. contra.

133 Ad quartum, & quintum reſpon. quòd Chriſtus ex illis verbis non approbauit Cæſaris dominium, ſed, volens ſe eximere ab illo iudicio, retulit ſolum ius naturæ, dicens, ſi quid debetis Cæſari, ſoluite, ſed in primis Deo, vt explicat Sot. de iuſt. & iur. lib. 4. q. 4. art. 2. verſ. eſt ergo. verſus finem, fol. 313. vel ita reſpondit, quia cũ Phariſei, vt eũ ſermone ſuo caperent, rogaſſent, an liceret tributum dari Cæſari, nec ne? quia ſi reſpondebat, non deberi, eum accuſaſſent, tanquam hoſtem Cæſaris: ſi affirmaſſet, offenſam populi incurriſſet; Ieſus, cognita illorum fraude, præcepit, ſibi oſtendi numiſma cenſus, in quo erat imago, & ſuperſcriptio Cæſaris, eoq. oſtenſo, reſpondit, reddenda eſſe Cæſari, quæ ſunt Cæſaris, & Deo, quæ eſſent Dei; qua reſponſione fuerunt eluſi, vt ſcribit Card. Baron. in annal. eccleſ. anno 34. & imper. 18. verſ. mane autem facto. ſub littera E. fol. 149. vel hac reſponſione fuerunt eluſi, quia per eam ore proprio fuerunt capti; nam ipſi reſponderunt ore proprio, ima-

ginem

ginem illam esse Cæsaris, ideo secundum os eorum respondit eis: reddite Cæsari, quæ Cæsaris sunt, & Deo, quæ Dei sunt, vt eos admoneret, sic esse Deo reddendam imaginem Dei in homine, sicut erat reddenda Cæsari imago Cæsaris in nummo, vt considerat S. August. in serm. 94. erudimini. littera C. in fine, fol. mihi 265. tom. 10. nam soliti erant Pharisei eum tentare, vt possent illum accusare, Io. 8. num. 6. & dixi infra gloss. 4. q. 1. num. 6. illat. 2.

134 vel † Christus ita respondit, vt cogitabam ego, quia Christus, dum conuersabatur in hoc mundo, non repræsentabat personam Dei, seu Regis, sed imò se supponebat Potestatibus, & Principibus huius mundi, quia sic expediebat pro redemptione generis humani: vnde cum in hac suppositione faceret, & diceret, quæ facere, & dicere debebat, vti vir iustus in hoc mundo, & vti talis daret exemplum nobis, Abb. in cap. 13. nouit. num. 12. in fine, de iudic. nulla potest sumi argumentatio, quòd Christus approbauerit imperium Romanorũ, tanquam ordinatum, & institutum à Deo, & tanquam Christus in eo, vti homo, non haberet iurisdictionem, saltem ex decentia, vt honestare nituntur Sot. & Mich. Sal. in locis citatis. Addo, quòd Christus fuit humilis, & mansuetus, & ex Dei ordinatione procedebat, quòd subijceretur sententiæ, & morti, vt dixi supra num. 104. vers. quia respondetur.

Ad sextum patet responsio ex dictis in responsione ad tertium.

135 Ad septimum patet responsio ex his, quæ breuiter scribit Rest. Castal. tract. de imper. q. 50. num. 18. in fine, & sub num. 22. fol. 49. tom. 16. & latè Hostien. in sum. tit. qui fil. sint legit. §. qualiter & à quo. sub num. 9. vers. quæ verba. & seqq. ex illis enim retorquetur illud argumentum, quia, vt inquit Host. vbi supra, sicut luna recipit lumen à sole, ita etiam Imperator, qui est instar lunæ, recipit iurisdictionem à Papa, qui est instar solis, & sicut sol illuminat mundum per lunam, quando per se non potest, scilicet de nocte, sic sacerdotalis dignitas clarificat mundum per regalem, quando per se non potest, scilicet vbi agitur de vindicta sanguinis, & sicut magnitudo solis continet magnitudinem terræ cẽties septuagesepties, insuper eius quartam, & octauam, & consequenter continet magnitudinem lunæ septies millies, & sexcenties, & quadragesies quater, & insuper eius medietatem, quia magnitudo terræ continet magnitudinem lunæ trigies, idest, 30. vicibus, & nonies, & quartam, & vigesimam eius; ita etiam multo maior est dignitas Papæ dignitate Imperatoris.

136 Hæc ad septimum responsio, etsi comparationem conuenientem videatur tradere, tamen dum certam inter ista luminaria narrat differentiæ quantitatem, non transit sine reprehensione; siquidem differere, vtrum sol sit tantus, quantus videtur, an multis partibus maior sit; quàm omnis hæc terra; item luna globosa sit, an concaua, & stellæ vtrum ne adhæreant cælo, an per aerem libero cursu ferantur; cælum ipsum qua magnitudine, qua materia constet; vtrum quietum sit, & immobile, an incredibili velocitate voluatur; quanta sit terræ crassitudo, aut quibus fundamentis librata, & suspensa sit, est ac si differre velimus, qualem esse arbitremur cuiuspiam remotissimæ gentis vrbem, quam nunquam vidimus; cuiusque nihil aliud, quam nomen audiuimus: quare de his differe, & contendere, videtur esse insanire, & certè stulta esset disputatio, quam quisque prudens derideret, vt scribit Firmian. lib. 3. de fals. sapien. cap. 3. cum istarum rerum non sit scientia, sed opinio, quæ pro ingenijs variæ est, & ideo quicquid de cælo tradunt Physici, delirant, idem Firmian. eod. lib. 3. cap. 8. sed disputant philosophi, quid agatur in cælo, quia eò se impunè id facere arbitrantur, quia nullus existit, qui eorum coarguat errores: quòd si existimarent, descensurum aliquem, qui eos delirare, ac mentiri doceret, nunquam quicquam de ijs rebus, quas scire non possunt, disputarent, vt scribit idem Firmian. eod. cap. 3. versus finem: de his ergo non Philosophorum disputationi, & opinioni standum est; sed credere nos oportet quod ex sanctorum virorum, & Prophetarum testimonio habemus, & quod dicit sancta Mater Ecclesia, & ea omnia, quæ longa, & certa obseruatio nos docuit.

137 Subinfero secũdo, quòd iurisdictio à Christo deuenit in Petrum, quem Christus suum constituit vicarium; & petram suæ Ecclesiæ, Matth. 16. num. 18. *& ego dico tibi, quia tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam*, & fecit pastorem ouium, Ioan. 21. num. 17. *pasce oues meas*. dedirq; ei claues, Matth. dicto cap. 16. num.

num. 19. *& tibi dabo claues regni cælorum, & quodcunque ligaueris super terram, erit ligatum & in cælis, & quodcunque solueris super terram, erit solutum et in cælis.* S. Thom.in opusc.20. de regim. princip.lib.3. cap. 10. Christus enim per se ipsum immediatè instituit eum suum Vicarium, Sot.de iust. & iur. lib. 4. q.4. art.1. fol. 309. & Vicariatus postea deuenit in Papā, qui propterea est successor S.Petri, & Vicarius Christi.

138 Declara primò, extendendo hanc subillationem, vt quemadmodum in Christo residebat potestas, tàm spiritualis, quàm temporalis, vt dixi sup. num.96. & seqq.num.103. & seqq.ita etiam vtraque potestas fuit translata in Petrum eius Vicarium, vt fuit præfiguratum in Deut.17. num.8. *si difficile, & ambiguum apud te iudicium esse perspexeris, inter sanguinem, & sanguinem, causam, & causam, lepram, & lepram, & iudicum intra portas tuas videris variari verba: surge, et ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus, veniesq. ad Sacerdotes leuitici generis, et ad iudicem, qui fuerit illo tempore, quæresq. ab eis, qui indicabunt tibi iudicij veritatem, et facies quodcunque dixerint, qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, et docuerint te iuxta legem eius, sequerisque sententiam eorum, nec declinabis ad dexteram, neque ad sinistram, qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, et decreto iudicis, morietur homo ille*, quæ verba ad ostendendum, quòd Papa habet vtrunque gladium, considerat Papa Innoc. III. in cap. 13. per venerabilem. vers.rationibus igitur. qui fil.sint legit.& ex alijs sacræ scripturæ locis deducit Papa Bonifatius VIII. in extrau. vnam sanctam. de maior. & obed. & nos diximus supra sub num. 129. Restaur. Castal.tract. de imper. q.5.num.2. & 4.vbi de opin.communi fol.33.tom.16.

Non obstat, quòd hæc præfiguratio non applicetur omnino iurisdictioni Pontificis, cum hodie iurisdictio ecclesiastica sit distincta à iurisdictione temporali, & secundum statum legis veteris vtrumque ad summum sacerdotem secundum habitum, & secundum exercitium pertineret: poterat enim summus Sacerdos, & quilibet alius sacerdos, si constitueretur iudex, ferre sententiam sanguinis, & per se exequi, aliquem occidendo, nec in hoc aliquam irregularitatem incurrebat, imò talis operatio erat valde meritoria, intellige, si fiebat zelo iustitiæ, & ideò illa distinctio, quā Pontifex secundum suā intentionem facit in cap.per venerabilem. non cōgruit præfatæ auctoritati Deuter. Abulen. in Deuter.d.cap.17.q.3.vers.si difficile.

Quia resp. quòd licet Pontifex in solo patrimonio Ecclesiæ exerceat etiam iurisdictionem temporalem, in alijs verò regionibus, certis causis inspectis, cum aliorum iurisdictioni nō intēdat præiudicare, vt ipse Pontifex explicat in d. cap. per venerabilem. & sic licet ipse videatur distinguere iurisdictiones; tamen non ex hoc sequitur, quòd auctoritas Deuteronomij non quadret iurisdictioni Pontificis; quia quòd summus sacerdos exerceret indistinctè iurisdictionem, & exequeretur ex se, & hodie Pontifex non exerceat solus, & aliquando non exequatur ex se, est modica variatio, quæ non habet vim mutādi præfigurationē, quæ verificatur in partibus principalioribus, & essentialibus: quare hæc modica variatio non destruit congruitatem, & applicationem, quam facit Pontifex; nam & gl. ord. & Nic. de Lyra in d. cap.17. Deuter. explicant sacerdotis imperio, idest, Christi, & postea Pontificis.

Nec obstat, quòd in Deuter. agatur præcipuè de præceptis iudicialibus, vt scribit idem Abulen. in Deuter.cap.4. q.1.initio, & præcepta iudicialia, & moralia nō facilè mutentur: quia respondeo, quòd Pontifex, qui est summus sacerdos, potest iurisdictionem ferendi sententias sanguinis alijs demandare, quia per hanc delegationem non mutantur præcepta iudicialia, quæ continentur in Deuter. & per viam delegationis æque ministratur iustitia: Addo obiter, quòd præceptum iudiciale legis veteris non obligat tempore gratiæ, idest, nouæ legis, nisi confirmetur in noua lege ab habente auctoritatem, Barth.de Spin. tract. de potest. pap. num. 16. fol. 25. inter tract. diuers. tom.13. par. 1. &, notando differentiam inter præcepta cæremonialia, & præcepta iudicialia, scribit S.Thom.2.2.q.87. art. 1.vers.respon. & plenius explicat Abulen. Exod.cap.21.q. 1.littera E. & seqq. fol.363.& distinctius de moralibus, cæremonialibus, misticis, & iudicialibus, Tynd. tract. de decim, num.21. & seqq.fol.123.inter tract.diuers.tom.15.par. 2. & quomodo lex positiua possit declarare, distinguere, & diminuere præcepta iuris diuini, vide Abb.in cap.vlt.sub n.3. de cōsuet.

139 Confirmatur hæc declaratio ex hyeroglifico

ſico trium coronarum, quæ ſunt in Regno Papæ, & trium coronarum, nempe ferrea, argentea, & aurea, quibus coronatur Imperator; de qua triplici Imperatoris corona ponit verſus Gl. in cap. vnico, §. porrò. in verbo, veſtigijs. de iureiur. in clemen. nam placuit alicui, vt ſicut vniuerſus orbis continetur tribus partibus; nempe, Africa, Aſia, & Europa, ita etiam per hanc triplicem coronam denotetur, quòd Imperator ſit Dominus dictarum trium partium, quibus continetur totus mundus; & huic triplici ſpeciei metalli correſpondet tributum, quod in tribus luſtris ſoluebatur, vt dixi in libro præcedenti cap. 11. num. 1230. ſed quicquid ſit de hoc hyeroglifico; tu de coronatione Imperatoris, & de quotuplicitate coronarum, & de earum qualitate; de locis, in quibus ſolet coronari, & à quo, poteris videre Alber. in ſuo dictionario, in verbo, corona. Albert. in rubr. q. 2. num. 20. de hæret. fol. 329. inter Repeten. vol. 5. & latè Reſt. Caſtal. tract. de imper. q. 33. fol. 43. tom. 16.

140 Declara ſecundo extendendo, vt à Petro procedat etiam omnis iuriſdictio eccleſiaſtica, & proinde etiam iuriſdictio Epiſcoporum; quia etſi Epiſcopi teneant locum Apoſtolorum, cap. 16. videntes. 12. q. 1. & cap. vlt. quorum. diſt. 68. & exornat Lel. Iord. tract. de rom. ſed. orig. cap. 7. nu. 8. fol. 7. tom. 13. par. 2. & dignitas Epiſcopalis, imò & ſacerdotalis ſit inſtituta de iure diuino, ſiquidem Chriſtus elegit Apoſtolos, cui muneri annexa eſt dignitas Epiſcopalis, & Apoſtolicam dignitatem non inſtituit in tempus, ſed vt in Eccleſia perpetuò duraret, quia illis curam paſcendi gregem commiſit, per ea, quæ latè ſcribit Sot. de iuſt. & iur. lib. 10. q. 1. art. 4. & q. 3. art. 1. vbi propterea contra Catharinum Minorienſem latè oſtendit, reſidentiam Epiſcoporum eſſe de iure diuino, & non de iure humano.

141 Tamen plenitudo iuriſdictionis data eſt Petro, tanquam capiti, vt oſtendit Sot. d. art. 4. verſus finem, in reſponſ. ad primum argumentum; & quòd Petro ſit data poteſtas clauium, & cura paſcendi gregem, & ab ipſo Petro emanet iuriſdictio externa Epiſcoporum, latè, citatis S. Thom. S. Bonau. Albert. Magn. & alijs grauibus viris, ſequitur Lel. Iord. d. cap. 7. num. 10. & ſeqq. & num. 21. quare inſtitutio Epiſcoporum in genere eſt de iure diuino, ſed quod Titus, & Paulus ſint Epiſcopi, procedit ab arbitratu Papæ, vt ſcribit Sot. d. art. 4. quem ſequitur Lel. Iord. d. cap. 7. num. 23. & à Papa dicuntur habere iuriſdictionem, tùm quia Chriſtus poteſtatem dedit Petro, tùm quia ſicut Chriſtus elegit Apoſtolos, & ab eo habuerunt poteſtatem, ita etiam Petrus, qui eſt eius Vicarius, eligit Epiſcopos, qui tunc ab eo accipiunt poteſtatem, quæ ei data fuit à Chriſto.

142 Subinfero tertio, quòd ſicut omnis iuriſdictio & poteſtas fuit data Chriſto, vt dixi ſupra nu. 96. in prima ſubillatione; & ſicut in Eccleſia triumphanti ex fide vnum ponimus principium, qui eſt Deus ſuper omnes; ita etiam in Eccleſia militanti vnus debet eſſe Princeps, id eſt, vnus Vicarius, alias ſi duos æquales poneremus Vicarios in terris, eſſet hæreticum, vt dixi ſupra num. 113. & ſeqq.

143 Et iſte vnus Princeps, vnum principium, vnuſque ſuppremus in Eccleſia militanti eſt Papa, qui poteſt præeſſe, etiam temporalibus, Abb. in cap. 13. nouir. num.

144 12. de iudic. & † quod Imperatores Conſtantinopolis dependeant à Vicario Chriſti, oſtendit S. Thomas in 20. opuſc. de regim. princip. lib. 3. cap. 17.

145 Confirmatur primo hæc tertia ſubillatio, quia Moyſes habuit vtrumque gladium; ſpiritualem ſcilicet, & temporalem; & Papa eſt ſucceſſor Moyſi, ſeu Moyſes eſt typus, & figura Papæ, Gloſ. in cap. 7. cauſam. in verbo, ad regem. in fine, qui fil. ſint legit. & Petr. Albin. de pontif. poteſt. num. 103. fol. 137. tom. 13. par. 1. & quòd Moyſes habuerit vtrumque gladium, ſcribit Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. iuriſd. & vnde &c. num. 58. fol. 387. tom. 4. & quòd Papæ ſimul & terreni, & cæleſtis imperij iura ſint commiſſa, dicit text. in cap. 1. omnes. diſt. 22. & ibi Gl. in verbo, cæleſtis. explicat, vtrumque gladium.

146 Confirmatur ſecundò ex verbis S. Auguſt. in ſermone quodam Apoſtolorum Petri, & Pauli, incip. fortis & humilis. relatis à Franc. Varg. de auctor. Pap. confir. 10. num. 3. fol. 121. tom. 13. par. 1. *O mira potentia, & ineffabilis gratia ſaluatoris; quis plebeium piſcatorem, Apoſtolorum facilè crederet Principem, & Regibus obſiſteret? Reges ſanctificare? regnis omnibus imperare? mundum refrenare legibus? dæmonem calcare pedibus? iubere virtutibus? cælum hominibus aperire, cum velit, claudere cum placeret, conuerſis donare, negare peruerſis, merita mundi cognoſcere,*

re, culpas, & crimina hominibus relaxare. & ego in operibus S. Augustini non inueni hunc sermonem, ita initiatum, & multò minus hæc verba: inueni solum in tom. 10. decem sermones in festo de Sanctis Petro, & Paulo Apostolis, signatos in margine, 24.& seqq. fol. mihi 408. & seqq. in 4. in impress. Venet. 1584. & in serm. 28. piscatores. in fine, fol. 411. col. 1. leguntur hæc verba, *nunc ad memoriam piscatoris flectitur genua Imperatoris, ibi radiant gemmæ diadematis, vbi fulgent beneficia piscatoris; ex piscatore fecit Dominus Apostolorum Principem, ex Piscatore fecit Apostolicum Confessorem*. & quòd Imperator flectat genua in conspectu Papæ, refert ex lib. Pontif. Restaur. Castal. tract. de imper. q. 64. num. 1. & seqq. fol. 58. tom. 16.

146 Confirmatur tertio, tum quia corporale & temporale dependent à spirituali, & perpetuo, sicut operario corporis pendet ex virtute animæ, vt scribit S. Thom. in opusc. 20. de regim. princip. lib. 3. cap. 10. & corporalia reguntur per spiritualia secundum eund. S. Thom. quem secutus sum infra gl. 9. num. 7. tum quia supposito, quòd Papa habeat potestatem etiam in temporalibus, quatenus illa tēporalia tendant ad spiritualia, idest, ad finē spiritualē, vt habere supponunt S. Tho. d. lib. 3. cap. 13. & Franc. Varg. tract. de auct. pontif. confirm. 10. num. 1. & 2. tom. 13. par. 1. fol. 121. & concedunt etiam illi, qui tenent, Christum, in quantum homo, non habuisse imperium in temporalibus; hi sunt Sot. & Mich. Sal. in locis, citatis supra num. 118. vers. contra. & Mich. Vlcur. de regim. mund. q. 2. princip. num. 38. fol. 113. & sub num. 80. & 81. fol. 115. tom. 13. par. 1. dicens, quòd Christus in quantum homo non habebat imperium temporale principaliter, hoc est, inquit, non venit ad exercendum temporale dominium; licet benè accessoriè: & non possunt illi hoc non concedere, quia etiam Christus fecit quasi flagellum de funiculis, eoq. vsus fuit contra vendentes, & ementes in Ecclesia, Ioan. 2. num. 13. & seqq. *& ascendit Iesus Ierosolymam, & inuenit in templo vendentes boues, & oues, & columbas, & nummularios sedentes, & cum fecisset quasi flagellum de funiculis, omnes eiecit de templo, &c.* & Matth. 21. num. 12. & 13. *& intrauit Iesus in templum Dei, & eijciebat omnes vendentes, & ementes in templo, & mensas nummulariorum, & cathedras vendentium columbas euertit, & dicit eis: scriptum est, domus mea, domus orationis vocabitur, vos autem fecistis illam speluncam latronum*, de cuius sacræ scripturæ loco scripsi etiam in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 77. & q. 7. par. 1. num. 60. & in hoc proposito ex Abb. retuli supra lib. 1. cap. 11. num. 10. versus finem; & ideo etiam Papa, exemplo Christi, vtitur quandoque gladio temporali; sequitur quod soli Papæ conuenit vnitas principatus.

147 Confirmatur quarto, quia licet Imperatoria dignitas sit magna, tamen Imperatores præstant Ecclesiæ, & Pontifici iuramentum fidelitatis, clement. vnica, de iureiur. de quo iuramento latè Rest. Castal. tract. de imper. q. 36. num. 1. & seqq. fol. 45. tom. 16. & an iurando tangere debeant scripturam, vel quid, scribit q. 38. eod. fol. 45.

148 Adducuntur etiam rationes, quare debeat esse vnus princeps, qui sit omnium supremus, & maioriam penes se retineat.

Prima ratio est, quia experientia, & natura nos docet, vnum debere esse caput, & dominum; vnde cum Remus, & Romulus fratres Romam construxerint, orta inter eos contentione, à quo eorum sumere deberet nomen, & quis eorum deberet esse dominus, Romulus sorte obtinuit, à quo dicta est Roma, isq. tanquam dominus, Remulum fratrem, quia muros ciuitatis trascendere voluit, fecit occidi, l. vlt. ff. de rer. diuis. vbi Gl. in verbo, remus. ponit Lucani versum. *Fraterno primo maduerunt sanguine muri.*

149 & † aduertit Hier. ad Rust. epist. 4. relatus in cap. 41. in apibus. 7. quæst. 1. *in apibus princeps vnus est, grues vnam sequuntur ordine litterario: Imperator vnus, iudex vnus prouinciæ. Roma, vt condita est, duos fratres simul habere reges non potuit, & parricidio dedicatur. In Rebeccæ vtero Esau, & Iacob bella gesserunt.* licet ad hoc respondeant Oldrad. in cons. 69. consueuit. num. 10. in fine, & Sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 4. art. 2. versus finem, post illum versum, *ignotum vobis*. fol. 314. col. 1. in fine, quòd vna apes non est rex omnium apum de mundo, imò, inquiunt, in quolibet vase est vnus rex; & addit Oldr. quòd neque omnes grues de mundo sequuntur vnam, sed vna congregatio sequitur vnam, & alia aliam.

150 † Secunda ratio est, quia pax, & vnio Ciuium debet esse finalis intentio regentis, sed hæc pax, & vnitas magis potest induci, & conseruari, si regatur per vnum, quàm si regatur per plures

res; ergo melius est, regi per vnum, S.Thom. in 20. opusc. de regim. princip. lib. 1. cap. 2. & Bar. tract. de regim. ciuit. num. 8. nam, si sint plures, de facili inter eos oritur discordia, quia natura humana est prona ad dissentiendum, vt scripsi libro præceden. cap. 2. num. 574. & in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. sub num. 51. & discordia est inimica pacis: Vnde si non sit vnus pastor, sed sint plures, verificaretur dictum Ieremiæ Proph. 12. num. 10. *Pastores multi demoliti sunt vineam meam*, & comprobatur hæc ratio, quia multitudo principum ex se non est bona, sed mala, vt ex Arist. 12. metaph. sequitur Cardin. Zabar. in clem. vnica, §. porrò. sub num. 8. de iureiur. ideoq. neque eligenda, habet enim in se rationem castigationis in populum, Prouerb. 28. num. 2. *propter peccata terræ multi principes eius.*

151 † Tertia ratio est, quia virtus vnita crescit, & est fortior; separata autem, & dispersa, dissipatur, Bar. in tract. de regim. ciuit. sub num. 8. vers. secundo probatur. Restaur. Castal. tract. de imper. q. 5. sub num. 3. paulò supra finem, fol. 34. ergo si potestas, & potentia regendi resideat in vno, erit efficacior, & ille potentius poterit gubernare.

152 † Quarta, quia nullus reperiri potest magister, qui nos doceat ita securè, & sine errore, prout docet natura; vnde ars debet eam imitari, & quò magis imitatur, eò melius agit, vt per alia verba scribit S. Thom. dicto cap. 2. ibi. adhuc ea, quæ sunt ad naturam. Bar. dicto tract. de regim. ciuit. sub num. 8. vers. tertio ars seu artificium. & Restaur. Castal. dicta quæst. 5. nu. 3. paulò supra finem;

153 † sed regimen naturale dependet ab vno; nam in membrorum multitudine vnum est, quod omnia mouet, videlicet, cor, & in partibus animæ vna vis præsidet, videlicet, ratio, imò naturaliter omnis multitudo deriuatur ab vno, S. Thom. in loco supra proximè citato, & multa membra, quæ sunt in homine, reguntur à capite, Bar. vbi supra.

154 † Ergo cum mundus sit vnum corpus, habens multa membra, vnum in eo constituendum est caput, seu præcipua pars, quæ sit cor, sit ratio, & sit caput, vt ab eo solo per viam maioriæ regatur, possitq. in vnitate, & pace contineri.

155. Non obstat quòd Imperator postquam est coronatus à Papa in Ecclesia S. Petri, & per vnam noctem permansit Romæ; quia non amplius ibi licet ei post coronationem morari; discedat, & in discessu ascendat montem propè dictam Ecclesiam Sancti Petri, qui mons est extra muros per duo milliaria, & vocatur mons Maurus, & est altior omnibus alijs de contrada Vrbis, & cum Imperator est in vertice huius montis, eleuet manum, & voluendo se, dicat (omnia, quæ videmus, sunt nostra, & ad mandata nostra pertinent) & statim mittat per vniuersum mundum, vt ad mandata sua veniant omnes Barones, & Principes Christiani, & pagani totius mundi, vt ex practica Cancellariæ Rom. fol. 14. refert Albert. in rubr. quæst. 2. num. 26. vers. circa tamen. de hæret. fol. 330. inter Repet. vol. 5. quia respond. quòd scripserit Albert. quicquid voluerit, quod dicit, non videmus fieri, neque seruari, & tamen adhuc maioria & vnitas Principatus residet in Papa, & aduerte quòd iste mons, quem dicit vocari montem Maurum, vulgo dicitur (la croce di monte mario.)

156 Firmata tertia subillatione, posita supra num. 142. quòd vnicum sit constituendum caput, & dominus supremus.

157 Declara eam, vt quamuis vnicus esset dominus in temporalibus, tamen eius dominium restringeretur ad iurisdictionem solam, non autem extenderetur ad proprietatem bonorum, quia in ijs nullus Princeps habet dominium, & hoc iure vtimur, Sot. de iust. & iur. lib. 4. q. 4. art. 1. col. 5. ibi, & quidem quantum ad primam. fol. 308. & Mich. Sal. ad S.Thom. 2. 2. q. 4. de domin. art. 3. initio, & ordinatè concl. 1. fol. 131. & 132. & esse communem opinionem testatur Io. Fab. in l. bene à zenone. num. ... C. de quadr. præscrip.

158 † Turca enim est, qui, vt fertur, illa dominatur tyrannide, vt cunctas subditorum substantias, tanquam suas proprias, pro libito putet posse vsurpare, Sot. in loc. supra proxime citato, & Mich. Sal. dicta concl. 1. vers. secundo princeps.

159 Non obstat, quòd contrarium existimauerit Hostien. in sum. tit. de præscript. rerum immob. §. quæ exigantur in præscriptione. vers. sic & si princeps. dicens, quòd si princeps mihi rem alienam dederit, non habeo rei alienæ conscientiam, sed meæ, quia Princeps hoc facere potest, cum ipse sit dominus mundi; & ideo potest, inquit, rem alienam donare; quia ipse est dominus etiam quoad proprietatem, dicens, hoc esse verius eo, quod dicunt aliqui, esse dominum quoad iurisdictionis tuitionem, & defensionem.

Quia

160 Quia respondeo, quòd Hostien. loquitur cum magno salis grano, dicens, quod illi, cuius res erat, datur regressio contra fiscum: vnde, inquit, imputet sibi, si non agit, & proinde princeps est dominus, soluendo pretium.

161 Sed ego crederem, opinionem Hostiensis procedere, si Princeps illi potius solueret pretium, quàm si reseruaret actionem.

162 Subinfero quarto, quòd cum omne imperium, omnisq. potestas fuerit à Deo translata in Christum, vt secutus sum supra num. 96.129.& seqq. infideles nullam possunt habere iurisdictionem, nullumq. imperium, quia eam non recognoscunt à Christo, Host. in cap. 8. quod super his. num. ... de vot. cuius opinionem veriorem existimat, & sequitur Oldrad.cons.72.an contra.num.3.ibi, & salua veritate. & videri magis catholicam, & vtilem fidei Christianæ, scribit Martin. Lauden. tract. de princip. quæst. 49.italia, alias. fol. 265.tom. 16. & hanc Hostiensis opinionem latè sequitur Albertin. in rubr. q. 8.in prima conclus.num.2.& seqq. fol.337. inter Repeten. vol. 5. & esse magis communem opin.ex Doctorum attestatione, & alijs citatis, scribit, & sequitur Marq. de Susan. tract. de iud. & alijs infidelibus, cap. 6. sub num.10. vers.non ita.fol.34.& par.2.cap.4. sub num.10.vers. sed quid si testamentum.& cap.6.sub num.26.vers.sed alia fuit.tom.14. fol.48.& ab hac Hostiensis opinione non videtur discedere Ant. de Butr.in eodem cap. quod super. num. 10. vers. ad tertium. licet loquatur aliquantulum obscurè; & quòd soli Christiani sint capaces iurisdictionis, sequitur Vant. tract.nullit. rubr.de null.ex def.iurisd.deleg.num.50. fol.396. tom.4. hæcque eadem opinio est de mente Speculatoris, quem secutus sum infra gl.4.q.2. num. 21.in fine, dum scribit, quod infidelis non potest esse iudex: ergo secundum ipsum non potest habere iurisdictionem, & quia Canonistæ & Legistæ ita tenent communiter, videtur quòd tu Canonista, & tu Legista ab ea discedere non debeas: videtur enim temerarium discedere à communi opinione in sua pro-

163 fessione: † ex hac opinione quomodo inferri possit, quòd testamentum factum à Christiano in portu maris apud infideles, non valeat, nisi sint seruatæ solemnitates requisitæ à iure ciuili, vide Marq.d.cap.4.sub num.10.

Confirmatur primò hæc subillatio ex his, quæ scripsi supra num.47.& 48. vers. ratio quoad iudæos.

164 Confirmatur secundò, quia Reges dicuntur à rectè agendo; at infidelis, qui scienter pugnat contra legem Christi, pessimè agit. Ergo.

165 Confirmatur tertio, quia duo non possunt esse domini in solidum, l.5. sicut certo loco. §. si duobus vehiculum.& ibi Glos.in verbo, dominium. ff. commod. ideoq. nec quis potest duobus dominis seruire, Matth.6. num. 24. *nemo potest duobus dominis seruire, &c.* sed iurisdictio totius orbis est translata in Christum, vt dixi supra num.96. non enim est locus, vbi nomen Christi non peruenerit, vt sacræ scripturæ auctoritate dixi supra

166 num.100. † omnia enim subiecta sunt Christo, oues, boues, & pecora campi, Psalm.8. num.8. *omnia subiecisti sub pedibus eius, oues, & boues vniuersas, insuper, & pecora campi:* nam per oues intelligimus Christianos, quorum Saluator dixit se esse pastorem, sed per boues, & pecora campi, intelligimus Sar-

167 racenos, † & licet istæ bestiæ, quoad pastum non videantur commissæ Petro, sunt tamen quoad dominium, & potestatem subiectæ pedibus eius, vt latius explicant Oldr. dicto cons.72.sub num.3.& Corset.de potest.reg. in 5.& vlt. par. num. 20. in fine, & num.21. fol.141.tom 16. & à Christo fuit translata in Papam, qui propterea habet potestatē, & iurisdictionem de iure super omnes homines mundi, nedum Christianos, sed etiā Iudæos, Sarracenos, Barbaros, & alios quoscunque infideles; licet enim hi non sint de ouili Ecclesiæ, tamen etiam hi sunt oues Christi per creationem, & sic sub vicariatu Petri, & successorum inclusi; quare licet non sint de ouili Ecclesiæ, tamen Christus dixit Petro generaliter; pasce oues meas, Innoc. in dicto cap. quod super. num. 3. versus finem, ibi, sed bene tamen credimus. & nu.4. & Vital. in loco infra proximè citato: & ideo Redemptor noster in Ioan. 10. num.16.dixit, *alias oues habeo, quæ non sunt ex hoc ouili, & illas oportet me adducere, & vocem meam audient, & fiet vnum ouile, & vnus pastor.* Oldr. cons.264. illa videtur. nu.4.vers. item quarto. Marq. de Suf. tract. de iud.& al. infid. par. 2. cap. 7. num. 3.fol.41. tom.14. & quòd iudæi inter oues Christi connumerentur creatione, gubernatione, & redemptione ex parte Christi, scribit Ioan.de Montegranario inter cons. Bal. cons. 428. inquisitio.num.5. in fine, & num.6.lib. 5. in

impreſſis Lugduni 1548. ſed in alia impreſſione anno 1559. ad ſignum leonis hoc conſilium deeſt, & ſequuntur Marq. de Suſ. dicto num. 3. & Bec. conſ. 84. caſus. num. 4.

168 Et † quòd appellatione proximi veniat Iudæus, Sarracenus, & alius infidelis, ideoq. corrigi poſſit, ſcribit Abb. in cap. 13. nouit. ſub num. 3. de iudic. & latius ſcripſi infra num. 236. & ſeqq.

169 † Et licet Papa non poſſit eos excommunicatione, aut alia vi cogere ad fidem, Vital. vbi infra, & latius ſcripſi infra nu. 231. tamen poteſt eos punire, ſi agant contra ea, quæ ſunt legis naturæ, Innoc. in dicto cap. quod ſuper. ſub num. 4. & Anch. num. 24. & Vital. in clem. paſtoralis. §. nos tam. num. 15. & ſeqq. de ſent. & re iud. & in clem. vnica, ex graui. num. 110. de vſur. & idem ſi peccant contra legem in moralibus, Abb. d. cap. 13. nouit. ſub num. 3. de iudic. & quòd Papa poſſit indicere bellum contra infideles peccantes contra legem naturæ, & Iudæi delinquentes contra legem eorum in moralibus, puniantur per Eccleſiam, licet in temporalibus ſubijciantur imperio Romano, & quando iudæus cõmittit hæreſim circa legem ſuam, Inquiſitor hæreticæ prauitatis poſſit illum punire, ſequitur Corſet. de poteſt. reg. in 5. & vlt. par. num. 33. in fine, & num. 34. fol. 142. tom. 16. & Albert. infra citatus, & quòd infideles, Philoſophi, & alij idolatrantes non fuerint à crimine excuſati, quia aut ſciuerunt, idola non eſſe colenda, & fuerunt criminoſi, quia nullatenus conabantur viuere ſecundum rationem: aut ignorabant, & tunc etiam peccabant, quia eorum ignorantia erat craſſa, & ſupina, quia per rationem naturalem poterant inuenire, quòd in idolis manufactis nihil erat diuinitatis; & propterea idolatræ, quia peccant contra naturã, poſſunt puniri à Papa; imò quòd etiam Iudæus, ſi delinquat contra legem ſuam, committendo hæreſim, poſſit puniri per Inquiſitorem, ſequitur Albert. in rubr. q. 8. num. 27. de hæret. fol. 339. inter Repet. vol. 5. Dum hic ſupra ex Vital. retuli, quòd Papa non poteſt excommunicare infideles, moneo obiter, quòd Papa non ſolum non debet eos excommunicatione cogere ad fidem, ſed neque ea vti debet contra eos peccantes in lege naturæ, quia excommunicatio eijcit ab Eccleſia, vt cumulatè ſcripſi lib. proximè præcedenti cap. 9. num. 1059. & ſeqq. ſed infideles iam ſunt longè, & omnino extra Eccleſiam: ergo fruſtratoria eſſet excommunicatio, quia vbi deficit habitus, non poteſt ſtare priuatio.

170 Contra hanc illationem, quòd enim infidelitas de per ſe non ſit iuſta cauſa, vt infideles poſſint à Chriſtianis bello, aut aliter vexari, ex eo ſolum, quod ſunt infideles, & Chriſtianam religionem nolunt profiteri, tenuerunt S. Thom. 2. 2. q. 12. art. 2. verſ. reſpond. dicens quòd infidelitas ſecundum ſe ipſam non repugnat dominio, eo quòd dominium eſt introductum de iure gentium, ſubdens etiam quòd ad Eccleſiam non pertinet punire infidelitatem in illis, qui nunquã fidem ſuſceperunt, quia, vt dicit Apoſt. quid mihi de his, qui foris ſunt, iudicare? imò vt ſcribit idem S. Thom. ead. par. 2. 2. q. 10. art. 1. verſ. reſpon. & num. 2. verſ. præterea. infidelitas ſecundum negationem puram, ſicut in illis, qui nihil audierunt de fide, non habet rationem peccati, nullus enim peccat in eo, quod vitare non poteſt, quia omne peccatũ eſt voluntarium, ſed non eſt in poteſtate hominis, quòd infidelitatem vitet, quam vitare nõ poteſt, niſi fidẽ habẽdo, dicit enim Apoſt. quomodo credent ei, quem non audierunt? ergo infidelitas non eſt peccatum: eandem opin. contra illationem tenent Sotus, quem citaui infra num. 175. & alij, quos citat & ſequitur Couar. in cap. peccatum. de reg. iur. in 6. cuius titulum ponit de reſtit. par. 2. §. 10. ſub num. 2. fol. 652. tom. 1. & tenent Mich. Sal. ad D. Thom. 2. 2. q. 61. art. 1. de dominio. q. 2. art. 2. concl. 2. fol. 109. & eam ſunt ſecuti moderniores Theologi, ita vt pro hac opin. ſtet maior pars Theologorum: tenent etiam ex Iureconſultis, ſeu Canoniſtis Innoc. in cap. quod ſuper. ſub num. 3. de vot. & Gemin. conſ. 96. pro huius. num. 5. & ſeqq. & num. 19. & ſub num. 6. reſpondet priuilegio Alexandri Sexti, & ſub num. 20. reſpondet rationibus Hoſtienſis, qui eſt anteſignanus opinionis Canoniſtarum; Imò Caiet. ad D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 8. verſ. ad quorum, loquendo de iſtis infidelibus, qui neque de iure, neque de facto ſubſunt ſecundum temporalem iuriſdictionem Principibus Chriſtianis, vt ſi inueniuntur Pagani, qui nunquam imperio Rom. ſubditi fuerunt, item alij, qui habitant terras, in quibus nunquam fuit nomen Chriſtianũ, ſcribit, quòd Domini iſtorũ infidelium, quamuis ſint infideles, tamen ſunt legitimè Domini, nec ſunt propter infidelitatem priuati dominio, cum dominium ſit ex iure poſitiuo, & infidelitas ex iure diuino,

uino, quod non tollit ius positiuum: & subdit, quòd contra istos dominos infideles nullus Rex, nullus Imperator, nec Ecclesia Romana potest mouere bellum ad occupandas terras eorũ, aut ad subijciendum eos temporaliter, quia Iesus Christus Rex Regum, cui fuit data omnis potestas in cælo, & in terra, misit ad capiendam possessionem mundi non milites armatæ militiæ, sed sanctos prædicatores: vnde, inquit, grauissimè peccaremus, si fidem Christi Iesu per hanc viam ampliare contenderemus, & teneremur ad restitutionẽ.

Tu, qui es Canonista, & ideo in Canonistarum sententiam facile traheris, Theologorum obiectionibus poteris, si placet, respondere, vt infra.

171 Non obstat primo, quòd Innoc. in d. cap. quod super. sub num. 3. de vot. dicat, quòd dominia, possessiones, & iurisdictiones licitè sine peccato possint esse apud infideles, quia hæc non tantum pro fideli, sed pro omni rationali creatura sunt facta, Deus namq. solem oriri facit super bonos, & malos, & ipse volatilia pascit, Matth. 5. num. 45. *vt sitis filij patris vestri, qui in cælis est, qui solem suum oriri facit super bonos, & malos.* & 6. num. 26. *respicite volatilia cæli, quoniam non serunt, neque metunt, neque congregant in horrea, & pater vester cælestis pascit illa.* & Luc. 12. num. 24. *considerate coruos, quia non seminant, neque metunt, quibus non est cellarium, neque horreum, & Deus pascit illos.* & propter hoc ait Innoc. quòd non licet Papæ, vel fidelibus auferre dominia, siue iurisdictiones infidelibus, quia sine peccato ea possident.

Quia respondeo, quòd ipsemet Innoc. in eod. cap. quod super. sub eod. num. 3. & sub num. 4. tenet, quòd Papa, vti Christi Vicarius, habet potestatem, non tantum super Christianos, sed etiam super omnes infideles; vnde sibimet contradicit; quia, si habet ipse, non possunt habere infideles, quia ab eo non habent, per ea, quæ dixi supra num. 165. & seqq. in tertia confirmatione, & tandem sub dicto num. 4. se declarat, & bene, quòd Papa habet iurisdictionem de iure, licet non de facto.

172 Non obstat secundo, si contra tertiam confirmationem positam supra num. 165. & seqq. dicatur, quòd sicut multi Principes Christiani, salua iurisdictione Papæ in spiritualibus, & reseruata ei maioria, habent dominium, & possessionem iurisdictionis in Christianos, ita etiam Principes infideles habere possunt iurisdictionem temporalem in infideles.

Quia respondeo, quòd inter Papam, & Principes Christianos est iurisdictio subordinata, quæ non est inter Papam, & principes infideles, qui eum nullatenus volunt recognoscere.

173 Et licet possint dicere, quòd iurisdictionem recognoscunt à Deo, quia dandi regni, & imperij potestatem non habet, nisi Deus verus, qui dat fœlicitatem in regno cælorum nonnisi solis pijs, regnum verò terrenum & pijs, & impijs, sicut ei placet, cui tamen nihil iniustè placet, S. August. de ciuit. Dei, lib. 5. cap. 21. tom. 5. nam sine eius voluntate eam non possent habere, & à Deo etiam recognoscant Christiani, mediante Papa.

174 Tamen dico, quòd infideles possunt eã recognoscere à Deo permittente, & sic veluti de facto; non autẽ de iure; Deus enim suo iusto iudicio permittit, & tolerat, quandoque fieri homicidia, & alia mala, sed tamen sunt mala, ideoq. non iure fiunt, & veniunt puniendа, vt explicaui infra gl. 14. q. 9. num. 3. & seqq. quare Deus, quamuis sit omnipotens, & summè bonus, tamen aliqua mala, quæ prohibere posset, permittit in vniuerso, ne, eis sublatis, maiora tollantur bona, vt cum Christus seruis, interrogantibus de colligenda zizania, respondit, *non, ne fortè colligentes zizania, eradicetis simul cum eis & triticum*, Matth. 13. num. 29. vel aliqua permittit mala, ne peiora sequantur, & ab eius exemplo, qui præsunt regimini humano, aliqua tolerant mala, ne aliqua peiora incurrantur, vt cum tolerant meretrices, S. Thom. 2. 2. q. 10. art. 11. vers. respondeo. & ibi Caiet. in fine initij, & esse tolerandas meretrices ad euitanda maiora mala, scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. sub num. 45. & 46. & §. 3. gl. 3. nu. 48. & ne maiora bona tollantur, esse tolerandos ritus Iudæorum, scripsi infra sub num. 199. vers. nec contra. & hac ratione tolerandos esse etiam hæreticos, si ex eorum punitione læderentur Christiani, scripsi supra lib. 1. cap. 83. num. 7. imò non solùm toleratur vitium, sed aliquod vitium reputatur virtus, quando eo alia cohibentur vitia, vt ex S. August. retuli infra sub dicto nu. 199. vers. imò non solum.

175 Non obstat tertiò, quòd Sot. de iust. & iur. lib. 4. quæst. 4. art. 1. col. 7. fol. 309. dicat,

etiam iuriſdictiones, & poteſtates, quæ ſunt penes principes infideles, eſſe à Deo, quia fides naturam non deſtruxit, ſed perfecit, & per illas poteſtates poſſunt gubernare plebes in his, quæ ſunt iuris naturalis.

Quia reſpondeo, quòd ſatis eſt contra naturam, vt ſubditi Petro, contemnant Petrum, & eius ſint rebelles; vnde retorqueo argumentum Soti, & dico, quòd ſi iſtorum deſtruatur poteſtas, perficitur natura; & licet ij poteſtatem dicantur habere à Deo permittente, vt dixi ſupra num. 173. & 174. tamen eam habent quouſque Deus permittit, ſed quando amplius non permittit, tunc quaſi perficiatur natura, auferetur ab eis.

Non obſtat quarto, quòd Papa non poſſit cogere ad fidem infideles, qui fidem nunquam ſuſceperunt, quia hi omnes libero arbitrio ſunt relinquendi, Innoc. in cap. quod ſuper. num. 8. verſ. item licet. de vot. & latius ſcripſi infra num. 231. & conſequenter fruſtratoria eſſet iuriſdictio Papæ in illis locis, in quibus degunt Sarraceni, & alij infideles.

Quia reſp. quod poſſunt ſimul ſtare, quòd Papa habeat iuriſdictionem, & illi viuant ſecundum eorum legem, prout videmus in iudæis, qui habitant in terris Chriſtianorum, quia hi viuunt ſecundum legem Moſaycam, & tamen ſubſunt iuriſdictioni Chriſtianorũ.

Non obſtat quinto, quòd infidelitas non repugnet dominio, & quòd dominium ſit introductum de iure gentium, quod non tollitur à iure diuino, vt. ex S. Thom. ſequuntur cæteri Theologi.

Quoniã reſpondetur, quòd dominio nõ repugnat infidelitas, ſed repugnat priuatio, quæ ſuit inducta, cum omne dominium fuit datũ Chriſto, & ipſe fuit factus ſuppremus Monarcha, ſublatis omnibus alijs monarchijs.

176 Non obſtat demum, quòd Corſett. tract. de poteſt. reg. in 5. & vlt. par. num. 19. & ſeqq. q. 82. fol. 141. & ſeqq. tom. 16. diſputando, vtrum bellum contra Sarracenos Hiſpaniæ ſit licitum, &; relatis his duabus opin. contrarijs inter Innoc. & Hoſt. & adductis ſequacibus, & argumentis pro vtraque parte; tandem ſub num. 36. verſ. capio tertium. fol. 142. formato ſeparatim hoc dubio, an dominia ſint etiam apud infideles, ſequatur Innocentij opinionem affirmatiuam, quòd dominia ſint etiam apud infideles, pro qua opinione in præcedenti dubio, an bellum ſit licitum contra Sarracenos Hiſpaniæ, adducit argumenta num. 23. in fine, num. 24. & 25. & ex Petr. de Anch. num. 28. & ſeqq.

Quia reſpondeo, de Corſetti auctoritate in hoc articulo non multum eſſe curandum, quia ipſe, confuſis terminis, multa promiſcuè parum accuratè glomerauit, & tandem num. 32. verſus finem, anceps in q. propoſita de bello, ponit octo caſus indubitabiles, in quibus ait, bellum eſſe licitum, & deinde extra illos octo caſus, ſub num. 35. dicit, opinionem Hoſtienſis de iure eſſe veriorem, eò quia in aduentu Chriſti omnis principatus cuicunque infideli fuit ablatus; ſed de æquitate ait, opinionem Innocentij eſſe æquiorem: & poſtea cum in ſequẽnti dubio; an dominia ſint etiam apud infideles; deberet loqui cum eadem diſtinctione, dicit ſimpliciter cum Innoc. contra Hoſtien. quòd ſunt etiam apud infideles; & ſic ſibi non eſt conſtans, & ſe ipſum conquaſſat, & in effectu licet profiteatur ſequi opinionem Innocẽtij, tamen ſequitur opinionem Hoſtienſis, quia eſt fundata in ratione inuincibili, nam licet Papa ex quadam honeſtate, & conuenientia non moueat bellum contra infideles, & toleret, vt ij detineant iuriſdictionem, tamen nos non diſputamus de hoc, quia hoc eſt certum, quòd Papa tolerat, vt videmus, ſed quærimus, an infideles de iure habeant iuriſdictionem, & dominia, & ipſemet Corſet. in hoc dicit, quòd non habent.

177 Verum Theologo, qui Theologorum ſequitur opinionem, non deficiunt reſponſiones ad fundamenta Canoniſtarum, quarum reſponſionum aliquas tradit Gemin. dicto conſ. 96. ſub num. 20. & ſigillatim, & copioſè omnes adducit Couar. dicto §. 10. ſub num. 2. verſ. non obſtat primum, & ſeqq. ideo cenſeo non eſſe à nobis tranſcribendas.

Pro aliqua tamẽ maiori facilitate, & compoſitione controuerſiæ ego diſtinguerem in primis duas difficultates.

Prima eſt, an ſint aliqui caſus, in quibus infideles debeant priuari iuriſdictione, nõ ex eo ſolum, quòd ſint infideles, ſed ex alia iuſta cauſa: & in hac difficultate eſt firmanda concluſio affirmatiua: & caſus ſunt hi, quos poſui infra num. 222. 229. & 230.

178 Secunda difficultas erit: quid firmandum ſit in alijs infidelibus: & pro reſolutione huius difficultatis, & declaratione totius infidelitatis, de qua ſupra num. 162. & ſeqq. reaſſumo materiam & diſtinguo duas ſpecies infidelitatis, vt in effectu, ſed aliter diſtinguit S. Thom. 2. 2. q. 10. art. 5. verſ. reſpõdeo. ver-

ſus

sus finem, ibi, cum enim peccatum. licet is postea constituat tres species; dicens; quòd cum peccatum infidelitatis consistat in renitendo fidei, hoc potest contingere dupliciter; quia aut renititur fidei nondum susceptæ, & talis est infidelitas Paganorum, siue Gentilium: aut renititur fidei Christianæ susceptæ, vel in figura, & sic est infidelitas Iudæorum, vel in ipsa manifestatione veritatis, & sic est infidelitas hæreticorum; vnde, inquit, in generali possunt assignari prædictæ tres species infidelitatis: & postea subdit, quòd, considerato errore in diuersis, quæ pertinent ad fidem, species infidelitatis non sunt determinatæ: Caiet. etiam ad D. Thom. 2.2. q.66. art. 8. vers. ad quorum. diuidit in tres species, sed alio modo; sed, quicquid de hoc sit quia non releuat in nostro proposito, ego diuido in duas species.

Prima species infidelium sunt hæretici; & in istis clare procedit subillatio, quia isti sunt priuandi non solum iurisdictione, sed subijciuntur pœnis, statutis contra hæreticos, & habent locum in eis, quæ scripsi supra num. 40. & 46. & isti sunt peiores alijs infidelibus, & grauius peccant, quia renuunt fidei susceptæ; & grauius peccat, qui non implet, quod promisit, quàm qui nunquam promisit, Ant. Corset. tract. de potest. reg. in 5. & vlt. par. num. 33. fol. 142. tom. 16. & latius explicant Ambr. de Vign. tract. de hæres. q. 1. sub num. 21. & seqq. fol. 2. tom. 11. par. 2. & Gundisal. tract. de hæret. q. 5. num. 2. & seq. fol. 33. eod. tom. 11. par. 2.

179 † Et proinde ista species infidelitatis non cadit in Iudæo, Sarraceno, Maumethano, & alijs eiusmodi, sed solum in eo, qui fuit baptizatus, Ghirlan. tract. de hæret. q. 1. num. 3. fol. 24. eod. tom. & sic licet hæreticus sumi possit dupliciter, seu tripliciter: propriè, & proprijssimè, vt latè explicat Albertin. in rubr. q. 13. num. 1. & seqq. de hæret. fol. 372. inter Repeten. vol. 5. & tract. de agnosc. assert. cath. q. 2. fol. 53. tom. 11. par. 2. tamen propriè, seu proprijssimè loquendo, hæresis cadit solum in Christianos, Ghir. in loco supra proximè citato, Albert. in dicta rubr. num. 4. & seqq. & dicta q. 2. nu. 2. vers. quoad primum. & hoc sciunt omnes.

Vnde dicatur hæresis, & similia, scripsi supra lib. 1. cap. 7.

180 Christianus dicitur à Christo, cap. 1. §. quia verò in fine, de sacr. vnct. cap. 88. postquam. de consecrat. distin. 4. Luc. de Pen. in l. 1. num. 5. C. de indict. lib. 10. & Marq. de Suf. tract. de Iud. & al. infid. cap. 1. num. 20. fol. 28. tom. 14. & hoc sciunt omnes; & hoc nomen conuenit Christianis, tanquam vncti deriuentur ab vncto, vt omnes concurrant in odorem illius vnguenti, cuius nomen oleum est effusum, dicto §. quia verò. in vltimis verbis:

181 † nam Christus dicitur à chrismate, idest, vnctus: præceptum enim fuit iudæis, vt sacrum conficerent vnguentum, quo perungi possent hi, qui vocabantur ad sacerdotium, vel ad regnum; nam sicut nunc Regibus indumentum purpuræ insigne est regiæ dignitatis, ita illis vnctio sacri vnguenti nomen, ac potestatem regiam conferebat, & inde Christi dicti à chrismate, quod est vnctio; quia chrisma græcè, latinè vnctio dicitur,

182 † non est autem Saluatoris proprium nomen Christus, sed communis nuncupatio potestatis: dum enim dicitur Christus, commune dignitatis est nomen, dum Iesus Christus, proprium nomen Saluatoris, Arch. in cap. si baptizata. num. 1. de consecr. dist. 4. & breuius in cap. nouissimè. eod. tit. de consecr. dist. 5. vel (& forsan melius) dic cum Abulen. super Matth. 24. q. 35. vers. secundo patet. & q. 37. vers. secundo modo. fol. 463. & 464. quòd nomen Iesus, fuit nomen personale nostri Redemptoris, quia illud sibi impositum fuit in circumcisione, iuxta morem Iudæorum, quod nomen fuerat ei ab Angelo impositum in annuntiatione, antequam exiret de vtero, Luc. 2. num. 21. nomen autem Christus, fuit nomen dignitatis, quod etsi esset nomen appellatiuum, tamen soli Iesu Nazareno competebat, quia ipse solus erat Messias, quod erat nomen Regis, & redemptoris, qua ratione hoc nomen erat eius nomen magis proprium, quàm Iesus, quia ipse solus erat Messias, neque alius esse poterat, sicut si vnus homo tantùm esset musicus, & nemo alius posset esse musicus, posset iste dicere, quòd nomen suum est Musicus, & quicunque alius sic vocari vellet, vsurparet nomen istius: at inter Iudæos multi vocabantur hoc nomine Iesu, sed nemo se vocabat Messiam.

183 De nomine Iesus vide Marq. de Suf. tract. de iud. & alijs infid. par. 2. cap. 1. nu. 53. fol. 59. tom. 14. & latius Alber. in diction. in verbo, Iesus. & de multiplici nomine Iesus vide Marq. in d. tract. de iud. & alijs infid. cap. 1. sub num. 21. fol. 28.

184 Christianorum gentes diuiduntur in decem

cem nationes, videlicet in Latinos, Græcos, Indos, Iacobitas, Nestorinos, Motonitas, Armenos, Georgianos, Surianos, & Mozarabes: sed maior pars istarum nationum est inuoluta multis erroribus hæreticalibus, & quæ sint istæ nationes, & qui sint errores hæreticales, & vnde processerint, diligẽter scribit Albert. in rubr. q. 12. in fine, in 7. errore iudæorũ, n. 8. & seqq. de hęret. fol. 372. vol. 5.

Plures, ac variæ sunt hæreticorum sectæ, de quibus dixi remissiuè supra lib. 1. cap. 87. sub num. 21.

185 Secunda species infidelium sunt omnes illi, qui nunquam susceperunt baptismum, & ideo sunt extra gremium Ecclesiæ, & isti sunt diuersarum sectarum.

Quidam enim dicuntur iudæi, & hi sunt, qui ad litteram seruant legem Mosaicam, & ideo qui nimis adhærent litteræ, iudaizare dicuntur, Host. in sum. tit. de iud. & sarrac. num. 1. & Dec. in cap. 1. canonum. sub num. 58. vers. quarta conclusio. de constit. in 1. lectura, & vnde dicantur Iudæi, idem Host. ibidem, num. 2. & latè Marq. de Susan. tract. de iud. & al. infid. cap. 1. num. 1. & seqq. fol. 28. tom. 14. & vnde iudæi vocentur etiam hebræi, latè idem Marq. eod. cap. 1. sub nu. 5. & seqq. eod. fol. 28. & quare dicti sint etiam Israelitæ, & hoc nomen perdiderint, idem Marq. eod. cap. 1. num. 9. & 10. fol. 28.

186 Et loquendo de Iudæis, tres breuiter firmo conclusiones.

Concludo primo, quòd Iudæi in toto orbe sunt captiui, cum eorum propria culpa eos perpetuæ seruituti submiserit, cap. 13. & si iudæos. de iud. & sarrac. & per mortem Christi facti sunt serui, Oldr. cons. 87. quæritur. num. 2. Bec. cons. 84. casus. num. 1. & ideo in dispersione, & dicuntur hebræi ab ethymologia vocabuli, quod idem significat, quod peregrinos esse, vt sequitur Marq. de Susan. tract. de iud. & al. infid. cap. 1. num. 7. fol. 28. tom. 14. & consequenter quoad Iudæos sumus extra difficultatem, quòd non habent aliquam iurisdictionem, quia nullus Iudæus in nulla mundi parte dominatur; sed vbi manet, est seruus, cap. 11. dispar. 23. q. 8. *hi verò vbique seruire parati sunt*, & ideo verificata est prophetia, quæ legitur Oseæ 3. num. 4. & 5. *quia dies multos sedebunt filij Israel sine rege, & sine principe, & sine sacrificio, & sine altari, & sine ephod, & sine teraphim, & post hæc reuertentur filij Israel, & quærent Dominum Deuum suum, & Dauid regem suum, & pauebunt ad Dominum, & ad bonum eius in nouissimo dierum*. & hoc erit in fine mundi, & tunc quærent Christum.

187 Declara hanc conclusionem, vt quamuis iudæi careant iurisdictione, & dicantur captiui, & serui, tamen non sunt de numero illorum seruorum, qui nihil sibi acquirere possunt, & stare non possunt in iudicio; nam iudęi possunt sibi acquirere per ea, quæ scripsi infra n. 192. et seqq. & n. 196. & possunt stare in iudicio, vt dixi num. seq. & hæc omnia satis patent ex vsu, & consuetudine; & quod iudæi possint habere rerum dominia inter Christianos, patet, quia tenentur soluere decimas prædiales, aut dimittere prædia, cap. 16. de terris. & ibi notat Abb. num. 2. de decim. & scribit Corset. tract. de potest. reg. in 5. & vlt. par. sub num. 36. vers. capio tertium. fol. 142. tom. 16.

188 Concludo secundò, quòd Papa, & principes, in quorum dominio habitant, habent in eos iurisdictionem, sicut in alios subditos, cap. 14. postulasti. de iud. & sarrac. & hoc est notum omnibus, & tantò magis id censeo verum, quia viuunt iure Romanorum, Albertin. in rubr. q. 5. in fine, num. 12. de hæret. fol. 336. inter Repeten. vol. 5. Rol. à Val. dicto cons. 25. num. 25. & seqq. lib. 3. et quia sunt de Populo Romano; ideo ligantur iure communi, & inter ipsos est seruandum ius commune Romanorum, & secundum iura ciuilia iudicantur eorum causæ, Marq. de Susan. tract. de iud. & al. infid. par. 2. cap. 1. num. 1. fol. 41. tom. 14. & ligantur statutis locorum, vbi degunt, Marq. de Suf. d. par. 2. cap. 2. num. 1. & seqq. fol. 41. & quia viuunt iure Romano, & subijciuntur legibus & statutis loci, in quo habitãt, & iura sunt communia etiam Iudæis, & inter eos, & Christianos nulla est constituenda differentia, nisi expresso iure caueatur, ideo concessum, seu prohibitum vniuersitati, vel populo, vel Ciuitati, in qua iudæi habitant, censetur etiam concessum, vel prohibitum ipsis iudæis, & securitas cõcessa pro se & socijs, includit etiam iudæum socium, Bec. cons. 84. casus. num. 7. et Marq. dicta par. 2. cap. 1. num. 12. fol. 41. & quod in respicientibus ordinem iudicij coram iudice christiano debeant seruare ius Romanorum, & statuta loci, vbi agitur lis, sequitur Surd. decis. 133. inter. num. 4. & seqq. & ita seruatur: & quid in decisorijs, vide eundem Surd. eadem decis. 133. nu. 1. & seqq.

seqq. & quid in successionibus ab intestato, vide Alber. Brun. tract. de stat. art. 2. num. 2. fol. 167. & art. 6. num. 55. & seqq. fol. 179. tom. 2. inter tract. diuers. & Marq. ead. par. 2. cap. 4. num. 5. & seqq. fol. 43. & quid in successione ab intestato, cõtendentibus patruo, & matre defuncti, vide Rot. diuers. decis. 414. agitur. num. 1. & seqq. par. 1. in vlt. recentioriq. recollect. de anno 1618. in qua decisione Reuerendissimus P. D. Io. Baptista Coccinus meritissimus Rotæ Decanus doctissimè examinat, & decidit: Imò Iudæi habent ex gratia, vt possint viuere sub iurisdictione Principum, prout viuunt alij subditi, cum ex gratia non expellantur, sed tolerentur, vt dixi in sequenti conclusione.

189 Declara hanc secundam conclusionem, vt Iudæi in temporalibus sint subiecti imperio Romano, l. 7. iudæi. C. de iudæis. Io. de Montegranario inter cons. Bal. cons. 428. inquisitio. sub num. 2. lib. 5. in impressis Lugduni anno 1548. & dixi supra sub num. 169. & propterea pro causis ciuilibus agunt, & conueniuntur coram iudicibus ordinarijs locorum, in quibus habitant, per ea, quæ scripsi generaliter in ista conclusione, & hic Romæ ex priuilegiata subiectione cõueniuntur corã Illustris. Vicario; licet ipsi agẽdo sequantur forum rei conuenti: Pro delictis autem, agendo, sequuntur similiter forum reorum; sed vti rei conueniuntur cũ hac distinctione.

Aut enim delictum est de re, pertinente ad negotium fidei Christianæ, & tunc iurisdictio est Inquisitoris, vt puta, si Iudæus diceret, in lege Christi neminem posse saluari, vt in casu, de quo Bal. cons. 315. iudæis. sub num. 2. lib. 1. similiter si Iudæi machinationibus, dolis, mendacijs, & blanditijs retraherent Iudæos, volentes peruenire ad fidem Christianam: machinari enim tunc dicuntur contra fidem Christianam, quando volentes seruire Domino nostro Iesu Christo, auertũt, ne seruiant, in qua auersione, dum tale sanctum propositum remouent, quatuor crimina committere videntur: primum falsæ prædicationis: secundum diabolicæ suggestionis: tertium simoniæ, quando interueniret pecunia: quartum maioris sacrilegij, tum quia auferunt sacrum de sacro, idest animam de ecclesia Dei, & de thesauris Iesu Christi; tum quia terra, & plenitudo eius orbis terrarum est Domini nostri Iesu Christi, & quicunque huic Domino subtrahit pecudem suam, est sacrilegus; demũ hæc auersio est magnæ temeritatis & audaciæ, & tales iudæi auertentes, seu conantes auertere, sunt puniendi ab Episcopo, vel ab Inquisitore, & qua pena sint puniẽdi, scribit Bal. d. cõs. 315. & hic Romæ prohibitum est Iudæis sub certa poena, ne transeant prope locũ, in quo adsunt cathecumeni. Procedit etiam Inquisitor cõtra Iudæos committentes hæresim circa legem eorum, vt dixi supra num. 169. & de his, & similibus casibus, in quibus Inquisitores procedere debent contra Iudæos, habes constitutionem Gregorij XIII. editam anno 1581. Kal. Iunij, impressam apud commentarios Pegnæ in direct. Eymeric. ad finem fol. 181. & quòd Iudæi, & Gentiles sint à fidelibus compellendi, si adsit facultas, vt fidem non impediant, vel blasphemijs, vel malis persuasionibus, vel etiam apertis persecutionibus, scribit S. Thom. 2. 2. q. 10. art. 8. vers. respondeo. & his verbis S. Thom. amplissimè complexum esse in genere omnem causam, ob quam Inquisitores possunt in Iudæis animaduertere, scribit Pegn. in comment. ad direct. Eymer. par. 2. comm. 13. vers. qui sint autem. Et quòd Iudæi, qui Christianis transeuntibus, vel redeuntibus ad ritum Iudæorum, consilium, auxilium, vel fauorem præstarent, indicentur fautores hæreticorum, & ab Inquisitoribus sint puniendi, scribit Eymer. in direct. Inquis. par. 2. q. 44. num. 3. & latè ad eum Pegn. commen. 69. per totum, vbi etiam de poena, qua puniri debent. Et de Christianis transeuntibus ad sectam sarracenorum, & de præstantibus auxilium, vel fauorem, quod sint puniendi, & qua poena vti hæretici &c. vide eosdem Eymer. par. 2. q. 45. & Pegn. commen. 70. & de prædictis & de alijs similibus delictis, in quibus Inquisitor debet procedere contra Iudæos, vide præfatam Gregorij XIII. constitutionem, in qua explicitè disponit.

190 Et potest Episcopus, seu Inquisitor procedere etiã si hebræus tale scelus commiserit, pro quo veniret puniendus poena vltimi supplicij: quòd enim Inquisitor procedat contra committentes delictum in vilipendium, & verecundiam fidei Christianæ, scribit Bal. d. cons. 315. num. 1. in fine, & 3. & ex dicta Gregorij XIII. constitutione data est Inquisitoribus potestas procedendi contra Iudæos, qui impiè in fidei Christianæ ignominiam, aut contemptum proferunt blasphemias: vnde infero quod multò magis data est eis potestas, quãdo Iudæus istas blasphemias facto ipso

ipſo perficit in contumeliam, & ignominiam fidei Chriſtianæ,quia ſcelus tãto eſt grauius.

Quicquid in contrariũ conſuluerit Anch. conſ. 15. ſpiritualis.num.2.in fine, & num.3. & ſeq. & ſecutus ſit Io. de Anan.in rubr. de Iudæis. ſub num.9. in caſu Zanatani hebræi, qui in vilipendium, & verecundiam fidei Chriſtianæ in Ciuitate Ceſenæ, dum per totum Clerum ſolemniter celebrarentur proceſſiones, & litaniæ, proiecit doloſè, & appenſatè auſu proteruo, & temerario ſtercus, & immunditias ſuper venerabilem figuram Sanctæ Crucis, in qua erat ſculpta figura Domini noſtri Ieſu Chriſti in forma Crucifixi: concludit enim Anch. vbi ſupra, quòd in iſto caſu debebat procedere Poteſtas, & non Iudex eccleſiaſticus, & rationes adducit, quas refert, & ſequi videtur Io. de Anan. vbi ſupra, quæ tamen ſunt fragiles & facilè tolluntur.

Primo enim non obſtat, quod Rectores Prouinciarum debeant prohibere, ne Iudæi faciant aliquid in contemptum fidei Chriſtianæ, l.10.iudæos.C.de iudæis.

Quia reſpondeo, quòd non per hoc excluditur Eccleſia, ad quam pertinet iudicare de delinquentibus in fide, etiam ſi ſint Iudæi, vel alij extra gremium Sanctæ matris Eccleſiæ, & non pertinet ad dominos temporales, cap. vt inquiſitionis. & S. prohibemus. de hæret. in 6. & ita, loquendo de iudæis, reſpondet Eymer.in direct. Inquiſ. par. 2.q.46. verſ.dicendum quod. hæcq. reſponſio confirmatur ex ſeqq.

193 Secundo non obſtat, quòd Princeps ſecularis iudicet pœna ſanguinis Iudæos, qui expugnant fidem Chriſti, l. vlt. in fine, C.de iudæis.

Nam reſpondeo, quòd neque ex hoc excluditur iudicium Eccleſiæ, cuius eſt cognoſcere, & definire, vt latè & benè reſpondet Eymer.ead.q.46.verſ.dicendum eſt.

194 Demum non obſtat, quòd iudicium, in quo agitur de pœna ſanguinis, & vltimi ſupplicij, non pertineat ad Iudices Eccleſiaſticos, & ſic ad Inquiſitorem.

195 Quia ego reſpondeo, quòd Inquiſitor cognoſcit, & declarat, illum commiſiſſe tale delictum, & poſtea illum relinquit Curiæ ſeculari, prout facit contra hæreticos relapſos, ſeu negatiuos: nam quòd ſi atrox ſit ſcelus à Iudæo, vel alio infideli contra fidem patratum, poſſit eis imponi acrior pœna, & etiam relinqui curię ſeculari, quæ poteſt procedere ad pœnã mortis, ſcribit Pegn. ad Eymer. direct.par. 2.commen. 69. verſ. ſed ſi atrox ſit. Et hæc ſatis de primo membro diſtinctionis.

191 Aut delictum non eſt de re pertinente ad negotium fidei, vt puta, ſi Iudæus committeret furtum, homicidium, & ſimilia, & tunc procedunt Iudices ordinarij cauſarum criminalium per ea, quæ dixi ſupra num.169. & 188.& eſſet locus præuentioni.

Quod ſi ageretur de re pertinente ad eorum ritus, & conſuetudines circa eorum ſuperſtitiones, tunc cognoſcerent eorum Iudices: habent enim ipſi ſuos proceres, maiores, & ſeniores, Bar. in l. iudæi. C.de iudæis. & Ioan.de Montegranario inter conſ.Bal. conſ. 428. inquiſitio. num. 5. lib. 5. in impreſſis Lugduni anno 1548.

192 Concludo tertio, quòd etſi iudæi multos habeant errores aduerſantes noſtræ fidei, de quibus remiſſiuè dixi infra num.203. & ſint inimici Crucis noſtri redemptoris, & eſſe iudæus ſit crimen, habito reſpectu ad Deum, & pœnam æternam, tamen eccleſia eos tolerat, cap. 13. & ſi iudæos. de iud.& ſarrac. Marq. de Suſ. tract. de iud. et al.infidel. cap.2.num. 3. cap.3. num. 1. fol. 28.& 29. & cap. 7. num.4. fol.34.tom.14. & quòd ſint tolerandi, donec quietè, & pacificè viuunt, ſequuntur Alex.conſil. 130.ſuper eo. num. 3. verſus finem, lib.7. Rolan.à Vall. conſ. 25. quia caſus. num. 1. & ſeqq. lib. 3. & Bec. conſ. 84. num.8. & quod iudæis data ſit tutela à iure, ne Chriſtiani in eos inſultent, incipit Bal. conſ.315. iudæis. lib.1. † Imò eccleſia eos tolerat in ſuis ritibus, ideoque præcipit, in eis non moleſtari, cap.9. ſicut. de iud. & ſarrac. & quòd iudæi à conſuetis eorum feriarum, & feſtiuitatum ſolemnitatibus non ſint arcendi, ſed imò debeat eis libera concedi licentia eas obſeruandi, & celebrandi, reſcripſit Paſchaſio Epiſcopo Neapolitano Gregorius lib. 11. epiſt. 15.relata in cap.3. qui ſincera.diſt.45. & ſcripſi in meo tractat. de commerc. S.1. quæſt.1.par.3. limitat. 20. num. 4. † & permittitur eiſdem, vt veteres ſynagogas habeant, vt dixi infra ſub num. 203. declar.2. Imò † Papa, & alij Principes quandiu iudæi pacificè viuunt, non debent eos ſine cauſa expellere, Oldrad. conſ. 264. illa videtur. per totum, Albert.in rubr. quæſt.7. num.6.verſ. pro concordia. de hæret. fol.337. inter Repeten.vol.5.Marq.de Suſ.tract. de iud. & al. infidel.cap.7.n.4. fol.34.tom.14. & Rolan. à Vall.

à Vall. d. cons. 25. num. 30. lib. 3. & hanc opinionem esse veriorem, & probabiliorem testatur, & sequitur Marq. dicto num. 4. fol. 34. † & multò minus debent eis bona auferre, aut eos offendere, Rolan. à Vall. d. cons. 25. num. 8. & 16. aut eis bellum mouere, cum neque alijs infidelibus ob solam infidelitatem debeant mouere, per ea, quæ dixi supra num. 170. & infra sub num. 221. hæcq. eadem omnia de tolerandis, & non expellendis iudæis, & de permittendis, non tamen approbandis eorum ritibus, & synagogis, latè sequitur Albert. in rubr. quæst. 3. num. 4. de hæretic. fol. 333. volum. 5. inter Repeten. tolerantur tamen eorum ritus, dummodo non fiant in opprobrium fidei catholicæ, Bal. cons. 316. quia sæpe. num. 1. & 4. lib. 1. & quòd octo sint à iure permissa iudæis, & quæ sint, scribit Bal. in loco supra prox. citato.

196

197 Rationes quare hæc omnia tolerentur in Iudæis, glomerauit idem Albert. eadem quæst. 3. sub num. 4. & 5. fol. 333. & quæst. 7. num. 7. & seqq. fol. 336. & seq. vbi inter alias rationes, sub num. 5. vers. ex quibus infert. ait, eos tolerari in liberrate, & in eorum cærimonijs, vt alliciantur ad fidem christianam, quia semper est aliqua spes de eorum conuersione, & refert, se vidisse Romæ, vbi est multitudo Iudæorum, quòd multi quotidie conuertuntur, & postea disputant contra Iudæos, & eos conuincunt:

198 aliam † sub eodem num. 5. addit rationem, quæ mihi videtur verior ea, quòd conuertantur ex corde, & postea disputent contra Iudæos: ratio, quam addit, est, quia aliqui Iudæi debent superesse in fine mundi, Isai. 10. num. 22. & Apost. ad Rom. 9. nu. 27. *si fuerit numerus filiorum Israel tanquam arena maris, reliquiæ saluæ fient.* nam multos dies sedebunt sine rege, vt ex Osea retuli supra num. 186. ergo si Principes mundi eos non tolerarent, sed vellent destruere, quod possent, prophetia non esset vera; & ideo pueros iudæorum non esse, inuitis parentibus, baptizandos, quia hoc modo posset tolli secta iudæorum, & sic irritaretur dicta prophetia, scribunt Card. in clemen. de iudæis. in fine, & Felin. in cap. 9. sicut. ante num. 1. eod. tit. de quo artic. latè S. Thom. 2. 2. q. 10. art. vlt. vbi etiam ipse firmat hanc negatiuam sententiam:

199 addo † aliam rationem ex S. August. super Psal. 40. beatus qui intelligit. versus finem, fol. 222. littera B. tom. 8. quam refert etiam Albert. d. q. 3. num. 4. in fine, videlicet quia Iudæi nobis seruiunt, tanquam capsarij nostri, studentibus nobis codices portant, & sic testimonium fidei nostræ habemus à iudæis, qui sunt inimici nostri, & de carthis inimici conuincitur aduersarius; & in eandem sententiam, reddendo rationem, quare iudæorum ritus sint tolerandi, iuit omninò S. Thom. 2. 2. q. 10. art. 11. versus finem, dicens, quòd ex hoc, quòd iudæi ritus suos obseruant, in quibus olim præfigurabatur veritas fidei, quam tenemus, hoc bonum prouenit, quòd testimonium fidei nostræ habemus ab hostibus, &, quasi in figura, nobis repræsentatur, quod credimus: hanc eandem rationem, nemine citato, adducit Simanch. de cathol. instit. tit. 35. n. 5. fol. 165. tom. 11. par. 2. & breuiter Felin. in cap. 7. cõsuluit. not. 2. n. 5. de iudæis. quẽ sequũtur Marq. de iud. &c. cap. 2. n. 7. & cap. 3. n. 2. fol. 29. tom. 14. & Bec. cõs. 84. nu. 5. in fine, dicens, quòd Ecclesia ex gratia tolerat iudæos, non sic hæreticos, quia fides iudæorũ habet primordiũ veritatis; vnde non dicitur per omnia falsa, & quia sunt memoria maximi fundamẽti fidei nostræ; huiusq. rationis veritatẽ, ostendit, adducẽdo aliquas figuras, Eymer. in direct. inquis. par. 2. q. 46. num. 13. vers. hi autem. dicens, quod iudæorum ritus interdum fuerunt liciti, sed semper habuerunt, & habent significariuè, & repræsentatiuè aliquid veritaris.

Nec contra hanc rationem dicatur, quòd Iudæi, seruando suos ritus, peccant, & ideo Princeps, qui potest eos prohibere, non prohibendo, consentit, & consentiendo, peccat etiam ipse, per ea, quæ scripsi infra gl. 4. quæst. 1. sub num. 26. vers. ratio. quia respondet S. Thom. 2. 2. quæst. 10. art. 11. vers. respondeo. quòd regimen humanum deriuatur à regimine diuino, & ipsum debet imitari: sed Deus, quamuis sit omnipotens, & summè bonus, tamen permittit, aliqua mala fieri in vniuerso, ne, eis sublatis, maiora tollantur bona; aut alia sequantur mala peiora: sic ergo in regimine humano illi, qui præsunt, rectè aliqua mala tolerant, ne aliqua meliora auferantur bona, aut peiora incurrantur mala: quare licet Iudæi peccent in suis ritibus, tamen propter bonum, quod, vt dixi supra, nostra fides inde sumit, tolerantur: & pro hac responsione addo quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1.

§. 1. q. 7. ampl. 10. num. 45.

Imò non solũ toleratur vitium, sed ipsum reputatur virtus, si eo maiora cohibeantur vitia, vt est laudis amor, qui etsi sit viriũ, tamen reputatur virtus, quia eo cætera maiora vitia cohibentur, S. August. de ciuit. Dei, lib. 5. cap. 13. in rubrica, fol. 44. tom. 5. & ex eod. scripsi supra sub num. 96.

Quòd si tu adhuc diceres, faciendum non esse malum, vt inde sequatur bonum, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 12. num. 48. & facientem, & consentientem æquiparari, vt dixi infra glos. 4. quæst. 1. sub num. 26. vers. ratio.

Ego respõdeo dupliciter: primo, quòd de his, qui foris sunt, nihil ad nos, vt, loquendo etiam de iudæis, scripsi in meo tract. de commerc. §. 3. gl. 3. num. 45. & ideo istud malum non habetur in consideratione. secundo respondeo, id in tolerantia non esse perpetuò verum, per ea, quæ scripsi d. meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 45.

200 Et licet Oldr. cons. 87. quæritur. num. 2. dicat, quod princeps potest Iudæos non solum expellere, sed etiam vendere, & eis auferre bona, cum non habeant ea, nisi vt peculium, & quòd bona debent eis dimitti, si conuertantur: ergo, inquit, secus est, si non conuertantur; & quoad expulsionem mouetur, quia si sustinentur ex pietate, & gratia, hæc pietas, & gratia non debet trahi ad necessitatem; licet etiam hæc eadem contra Iudæos adducat Albert. in rubr. q. 7. sub nu. 15. vers. in contrarium facit. de hæret. fol. 337. inter Repet. vol. 5.

201 Tamen est aduertendum, quòd Oldr. loquitur in casu, quo Christianis imminet periculũ, vel scãdalũ, & ex eo refert, & sequitur Anch. in cap. 8. quod super. in fine, de vot. & latius prosequitur Marq. de iud. &c. cap. 202 7. sub n. 4. fol. 34. † & latè Albert. in d. q. 7. sub nu. 6. vers. pro concordia. & q. 3. nu. 6. & 7. vers. ex his. de hæret. fol. 334. inter Repet. vol. 5. vbi ad confirmationem huius aduertẽtię recenset, quòd Ferdinãdus Rex Hispaniarum mandauit, expelli à terris Iudæos, qui fuerunt quatuor centũ, & viginti milia, eosq. misit ad terras infideliũ, adeo quod in tota Hispania nullus remãsit iudęus; eò quia illi iudæi fœnerabantur Christianis, & vsq; ad sanguinẽ sugillabant, & in contemptum nostræ religionis, fidem impugnabant, multosque Christianos, de genere iudaico descendentes, docebant legem, & cęrimoñias iudaicas, & ex nimia familiaritate, quã cum Christianis contrahebant, orta erat multitudo hęreticorum; quinimò vt ex Arcbiep. Floren. refert, singulis annis, in opprobrium christianę religionis, quasi pro sacrificio in quibusdam criptis, & fossis subterraneis, in die Cœnę Domini Christianũ vnũ patibulo crucis affigentes occidebant: & de hac eadem Iudęorum expulsione à Regno Hispaniarum, de expulsionis iustitia, & quo ordine, & quibus datis dilationibus, expulsio fuerit facta, scribit Simancb. de cath. instit. tit. 35. num. 5. 7. & 9. fol 165. tom. 11. par. 1. & simile detestabile, & immane facinus iudęorum in Regno Franciæ, & iustam eorum punitionem refert Gul. Bened. in cap. raynutius. par. 1. in verbo, duas habens filias. num. 97. de testam. fol. 18. & multa similia Iudęorum in Christianos enormissima scelera accuratè refert Marq. d. cap. 7. sub num. 2. fol. 34. & quòd à Ioanne Rege 37. Castellę fuerint expulsi Iudæi, sic persuadente Vincentio Monacho Ordinis Prędicatorum, & quòd in illa expulsione multi Iudęi metu amittendæ rei baptizati sint, sed clam paternis legibus inuigilantes, pessimum genus hominum euaserint, qui Marani hodie vulgo nuncupantur, refert Marq. d. cap. 7. sub num. 2. fol. 34. quare, cessante periculo, seu scãdalo, idem Oldr. & alij, quos secutus sum supra nu. 195. & infra nu. 221. scribunt, iudęos, & alios infideles non esse molestandos ob solam infidelitatem.

203 Iudęorum errores sunt multi, quorum septem colligit distinctè, ordinatè & copiosè, & latissimè discutit, confutat, & eorum argumenta soluit, & coniungit Albert. in rubr. q. 12. de hęret. fol. 343. & seqq. inter Repeten. vol. 5.

Declara primo hanc tertiam conclusionem, dum locuti sumus de synagoga; vt sit differentia inter Synagogam, Mesquitam, & Ecclesiam: synagoga enim est locus, in quo conueniunt Iudæi pro celebratione suarum cęrimoniarum, & pro cultu suorum rituum, de qua synagoga iudæorum loquitur text. in cap. 7. consuluit. de iud. & sarrac. Mesquita est locus, in quo conueniunt infideles, vt sunt Sarraceni, pro adoratione sacrilegi Mahumetbi; clem. vnica, & ibi Gl. in verbo, mesquitis. de iud. & sarrac. Ecclesia verò, seu basilica est locus sacer, in quo nos Christiani congregamur, vt adoremus, & colamus

Deum,

Deũ,& eius sanctos & sanctas,& celebrantur res sacræ, vt dicit Gl. in dicto verbo, mesquitis. De synagogis,& ecclesia loquuntur Bal.cons.316. quia sępè.num.1. & 2.;lib.1. Io. Andr. in cap.17. fundamenta. num. 1. & 2.de elect. in 6. & Io.de Anan. in cap.3.iudæi.num.1. de iudęis & sarrac. & scripsi aliqua lib.præced.cap.9.nu.1060.& 1061.De synagoga, ecclesia, & mesquitis scribunt Abb.in d.cap.3.iudæi. Pegn. ad Eymer. direct. par.2.commen. 71. vers. hi in synagogis.& Marq.de Sus.tract. de iud.& al.infid. par.1.cap.3.num.1.& seqq.fol.29.tom.14. & nomen Ecclesiæ est nomen græcũ, quod latinè significat conuocationẽ, Bal.d.cons. 316.num.1.& est prẹstantius nomine synagogæ, quia synagoga significat congregationẽ, quæ dicitur etiam de pecoribus, quia congregantur,& inde dicitur grex,Abb.in d.cap. iudæi.Arch. & Bal.in locis infra proximè citatis;sed ecclesia significat conuocationem, quia amore Spiritus sancti populus ad vnam fidem conuocatur, vt audiat pœnas,& prẹmia futuri seculi,& percipiat Corpus Christi,Arch.in cap.ecclesia.de cõsecr. dist. 1. & Io. de Anan. in dicto cap. 3.iudęi. sub nu.1.de iud.& sarrac.seu significat locũ publicum, in quo conuocantur catholici ad diuina officia audienda, & sacramenta recipienda, Bal.d. cons.316.sub num.3. & sic ponitur continens pro contento, vt dicit Arch.vbi supra.

Aduerte, quòd licet congregationis nomen descendat à nomine gregis, vt dixi supra;tamen hoc congregationis nomen apud nos est honorificentissimum; quia significat congregationem Illustrissimorum Iudicum, nam dicimus Congregationem sacri Conc. Congregationẽ Sancti officij,& similes; vnde super huius nominis minori prẹstantia non est insistendum.

Declara secundo, vt Iudæis permittatur habere synagogas veteres,cap. 3. iudæi. & cap 7.consuluit. & vtrobique Canonistæ de iud.& sarrac. Host.in sum. eod.tit.§.in quibus.nu.3. Bal. cons.316.quia sæpè.n.4.lib. 1.Rol. à Val. cons. 25. quia casus.num.23. lib.3.& Marq. de Sus.tract. de iud.& al.infid.par.1.cap.3.nu.1.fol.29.tom.14.

Amplia hanc declarationẽ, vt in tantum permittatur eis habere veterẽ synagogam, vt in ea itruentes iubeantur emigrare,l.3.in synagoga.C.de iudæis,& cælicol.

Infero primò ex hac declaratione, quod Iudæi nouas habere non possunt synagogas, d.cap.iudæi. & cap. consuluit. & vtrobique Canonistæ de iud. & sarrac. & l.vlt.C. de iudæis & celic. Io. de Montegranario inter cons. Bal.cons.428. inquisitio. num.8. & 9. lib.5.in impressis Lugduni anno 1548.

Subinfero, quòd Iudæi in noua Ciuitate non possunt nouam erigere synagogam, & Episcopus in hoc non potest dispensare, Io. de Anan.In cap.3. iudæi. num. 2. vers.nunquid.de iud.& sarrac.& Marq. de Sus.tract. de iud. & al.infid.par.1.cap.3.num. 14.fol. 29.tom.14.

Infero secundo,quod sicut Iudæi possunt habere synagogas veteres, vt dixi supra in 2. declarat. ita etiam easdem, si corruerint, aut minentur ruinam, possunt reparare, & reædificare, dummodo eas nõ exaltent, aut ampliores,aut pretiosiores faciant, quã antea fuisse noscuntur: pro magno enim debent habere, vt in veteribus synagogis, & suis obseruantijs tolerentur, d.cap.cõsuluir.

Infero tertio,quòd eas,si funditus fuerint destructæ, possunt denuo reædificare, vt videntur tenere Host.& Io.de Anan. in cap.7. consuluit. num. 5. vers. quid autem si synagoga.& n. 7.versus finem,de iud.& sarrac.

Cõfirmatur primo hæc illatio, quia text. in d.cap.consuluit. dicit, quòd Iudæi non debent de nouo construere synagogas, vbi non habuerunt. Ergo, vt à contrario sensu argumentatur Io. de Anan.sub d.num.7.vbi habuerunt,possunt de nouo construere.

Confirmatur secundo, quia licet synagoga sit fũditus destructa, tamẽ remanet solũ, seu area, quæ dicitur pars synagogæ, & attrahit cohærentia, tanquã accessoria, argumento tex.in l.18. si cõuenerit.§.si nuda.ff. de pign. act. vbi dicitur, quod vsusfructus accrescit nudæ proprietati,pignori datæ,& ideo cedit pignori, & in l. 21.domo.ff.eod. vbi habetur quod, data domo pignori,area eius tenebitur,quia est pars eius, & quod sit pars, dicit etiam tex. in l.19. seruitutes.§.si sublatum.ff. de seru.vrb.prædior.& quidem est magna pars, vt ibi dicit Gl.& cũ sit pars ædificij,infertur, quòd si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cadit, & in eadem specie, & qualitate reponatur, idem ædificium intelligatur, quia quoad iura seruitutum realium,ædificium destructum,& restitutum, idem videtur, vt in eod. §. si sublatum.& ibi Bar.Inferuntur etiam multa alia, puta quòd si domus data in emphyteosim, comburatur casu fortuito in totum,emphyteota adhuc pro solo tenetur prẹstare mercedem

cedem,quam pręstabat pro tota domo, eo quia adhuc superest area, & donec superest aliqua pars rei emphyteoticæ,emphyteota non liberatur, Iaf. in l. quominus.sub num. 150.ff.de flum.quare ędificatum semper cedit solo,§.cum in suo. Instit.de rer.diuis.vnde cum area, seu solum sit de synagoga antiqua, quod super eo in eandem causam ędificatur, sequitur illius naturam, & ideo licet videatur nouum ædificium, tamen iudicatur vetus,cap. 3. non satis, 34. q. 1. & cap. 1. achatius,24.q.1.

Confirmatur tertio, quia licet omnes iudices, dati super certa re, mutarentur post auditam causam, & in eorum locum alij assumerentur, tamen dicetur idem iudicium, quod antea fuisset, & eadem res. Item populus hodie reputatur idem, qui fuit centum ab hinc annis, licet ex illis nemo hodie viuat. Similiter licet nauis adeo sæpè refecta sit, vt nulla tabula eadem permaneat, sed omnes sint tabulę nouę, tamen adhuc reputatur eadem nauis,quę antea fuit,l.76. proponebatur.ff.de iudic.Imò licet reficiendę nauis causa omnes tabulę sint refixę, tamen nauis nondum intercidisse videtur, & compositis rursus tabulis, eadem nauis esse incipit,l.83.inter stipulãtem.§. sacram,versus finem,ff.de verb. oblig. Ergo licet synagoga fuerit penitus combusta, seu aliter destructa, tamen quia alia subrogatur in locum primę super eadem area,dicitur eadem synagoga,quæ antea fuit,& non noua.

Contra hanc illationem tenent Abb.in d.cap.consuluit.num.3,vers.sed circa hunc, & Felyn. sub num. 2. de iud. & sarrac. & Marq.de Sus. tract. de iud.& al.infid.par. 1, cap.3. sub num. 10. in fine,fol.29. tom.14. qui dicunt,quòd permittitur Iudeis veteres reędificare synagogas, quando minantur ruinam, aut non sunt funditus destructę; secus quando sunt funditus destructę, quia tunc videtur omnino nouũ ædificiũ,& hanc videri veriorẽ opin. testatur Marq. vbi sup.

Comprobatur primo hęc contraria opinio, quia si tigna domus sint deposita vsque ad aream, domus quamuis restituatur ex eadẽ materia,tamen alia erit domus,d.l.83. inter stipulantem.§.sacram.prope finẽ.ff.de verb.oblig.& l.68.si ita legatum.§.fin.ff.de leg. 1. vbi dicitur, quòd si domus fuerit legata,licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit,tamen vtile manet legatum, sed si, ea domo destructa, aliã eod. loco testator ædificauerit, legatũ interijt; neq; obstat contrarium de naue, de quo contrario supra in tertia confirmatione, quia hoc contrarium admittitur inter nauem,& domum,seu ecclesiam,vt aduertit etiã Host. in loco citato in seq. 2, comprob. & ratio differentiæ inter nauem,& domum est, quòd nauis, vti res mobilis, potest separari à corpore, & sequi dominũ, & ideo animus domini in eius retentione facilius operatur; quare quando quis discerpit nauem animo reficiendi, illa nauis semper videtur retenta in mente, nec vnquam deposita; at domus,vti res immobilis,consistit in solo,& ideo animus circa eius retentionem non potest ita operari, & sic non est eadem, Bar.in d.§.sacram,num.19.

Comprobatur secundo, quia licet reficiens opus collapsum, non dicatur dè nouo facere,& ideo prohibiti ędificare castra,non prohibeantur reficere,& gabella soluenda de confectione instrumenti,nõ soluatur pro instrumenti refectione, & actus,qui à principio non potest fieri sine licẽtia Principis, possit sine eius licentia refici; tamen si ędificium fuerit antea funditus, & omnino destructum, tunc reficiens dicitur de nouo facere; quare reficiens monasteriũ, vel ecclesiam in totum destructam, consequitur iuspatronatus, secus si non esset funditus destructa, & de contractu,qui non reficitur totaliter, non soluitur gabella, sed si totaliter reficiatur, est soluenda,vt hęc omnia adducit Iaf. in l.1,§. si quis ędificium. num.1.& seqq.ff. de oper.nou.nunt. & monachi sicut non possent ab initio facere monasterium sine licentia superioris, ita etiam non possent illud reficere,si esset ex toto destructũ; secus si non esset ex toto destructum, Host. in summ. tit.de eccles.ędif.&c. & Marq. de Sus.tract.de iud.& al. infid.par.1,cap.3,nu, 12.tom. 14. fol. 29. Similiter quando quis reficit vetus ędificiũ,idest fulcit,cũ nõ fuerit in totũ,nõ potest ei nuntiari nouũ opus,quia non est nouũ ędificium,cum pristina facies nõ mutetur, sed si fuisset ex toto,tunc ędificiũ refectũ, licet in eadem forma, esset nouũ ædificiũ, ideoq. posset fieri noui operis nunciatio,Paul.de Castr.in d l.1.§.opus nouum, sub n.3.ff.de oper.nou.nunt.& ita cõcludere Doct.sequitur Marq. d.cap.3,nu.13.fol.29.

Comprobatur tertio quia, data opinionum contrarietate, & vtriusque æquali probabilitate,illa est eligẽda,quæ est magis amica fidei Christianæ; sed harum duarum opinionũ vtraque est probabilis,& ista, quæ stat

pro

pro prohibitione reædificationis synagogæ, est magis amica fidei Christianæ, quia in istis synagogis dogmatizatur sẽper aliquid, quod est contra fidẽ Christianã, vt aduertit Marq. de Sus.d.cap.3.nu.13.in fine,& sub num.15. vers. & quoad. fol. 29. alias enim synagogæ noua erectio non prohiberetur. Ergo hæc opinio est eligenda.

Non obstant adducta in contrarium; quia illa tolluntur ex ista tertia comprobatione: cum enim illa contraria habeant ista contraria æquipollentia, & in istis sit fauor fidei Christianæ, illa contraria cedunt istis. Secundo respondeo, quòd licet area sit pars ædificij; tamen potest considerari in aliquo casu, tanquam non pars, seu etiam si semper consideretur, tanquam pars, tamen in aliquibus casibus debet habere diuersam dispositionem ab alijs casibus, propter diuersas causas, & rationes, secundum quarum diuersitatem, & varietatem, variatur iuris dispositio, quia Iurisprudentiæ finis totus est circa iustitiam, & ideo non considerat res simpliciter, sed cũ distinctione, ita vt semper in eo, de quo agitur, remaneat iustitia, iuxta ea, quæ de diuisibilitate, & indiuisibilitate sententiæ scripsi infra gl.14.q.13.sub num.10.& 17.

Declara tertio, vt quamuis Iudæis non sit permissum erigere nouas synagogas, tamen cuilibet Iudæo licet habere in domo propria locum priuatum ad orandum, & cõtemplandũ pro se ipso, & domesticis suis, quia nõ est synagoga; sicut cuilibet Christiano licitum est habere oratorium priuatum, in quo habere potest sedilia ad sedendum, & lampadas accensas propter deuotionem, & tenere libros aliquos propter officium dicendum in armario, quod oratorium non dicitur Ecclesia, Bal.cons.316.quia sæpè.num.4.lib.1.

204 Quidam dicuntur Sarraceni, & hi Deos innumeros, Deasque; imò dæmones colunt, & adorant, nec nouum, nec vetus testamentum recipiunt; & sacrificãt, accenso igne, victimas interficiendo, & pateris libando vina, & ex inspectione iecoris, extorumq. præsagio aliquod futurum diuinant, quæ omnia eis, si in dominio Christiano degant, interdicuntur, Dec.in cap.1. canonum. sub num. 56. vers. quarta conclusio. de constit. in prima lect. Marq. de Sus.tract. de iud. & al.infid.cap.1. num.17. fol.28.tom.14. & latius Host.in summ. tit. de sarrac. §. qui sunt sarraceni.

205 num.1. † Verum Marq. d. cap. 1. num.12. fol.28. ait, quòd Sarraceni sunt, qui adorant

206 sacrilegum Mahumethem. † Vnde dicantur Sarraceni, scribunt Hostien. d.tit.de sarrac. num.2. Dec. d. cap. canonum. num.57. &

207 Marq.d.cap.1. num.15.fol.28. Sed † quod aliqui Sarraceni, qui sunt Sammaritani, receperint aliquos libros testamenti veteris, scribit Marq. d.cap.1.sub num.17. & dixi supra num. 28. & 30. & de istis locutus sum infra num.209.236.240. & 241.

208 Quidam dicuntur Gentiles, quidam Saducæi, quidã Pagani, & hi qui sint, scribit Marq. dicto cap. 1. num.16.17. & 18. fol.28. quidam dicuntur Barbari, Scitæ, & Maumethani, de quibus nõ est vt plura faciamus verba.

209 Agendo de Sarracenis, & de istis alijs infidelibus, quouis nomine nuncupatis, firmo duas conclusiones.

Prima conclusio est, quod secundũ opin. Theologorum isti infideles propter solam infidelitatem non priuantur dominio & iurisdictione, per ea, quæ dixi supra nu. 170. sed si loquamur secundum opin. Canonistarũ diceremus, quòd sunt priuati de iure, vt dixi supra num.162.

Sed quicquid sit de iure, de facto Principes infideles, qualis fuit Maumethus, Dux, & Princeps Sarracenorum, & qualis est Turca, habent iurisdictionem de facto, prout etiam de facto habent Principes tyranni Christiani, & ita posset procedere opinio contraria, vt dixi supra nu.174. imò habent, tanquam latrones, Albert.in rubr.q.8.concl.1.num.8. & 9.de hæret.fol.338. inter Repeten.vol.5.

210 Neque contra hanc secundam partẽ conclusionis obijciatur, quòd quicquid procedit à Deo, siue iubente, siue permittente, dicitur procedere ex diuina prouidentia, & ex iusta causa, & ideo est iustũ, & iuridicũ, per ea, quæ ex S August. retuli supra n.173.vers.& licet. & quæ scripsi infra gl.14.q.9.nu.2.& seqq.

Quia respondeo, hoc obiectum esse verum indistinctè in eo, quod fit, Deo iubente, sed in eo, quod fit, Deo permittente, dico, permissionem, & tolerãtiam Dei esse quidem iustissimã, & ita procedit obiectum; sed factũ, permissum in faciente, nego esse iustum; permittit enim Deus, vt vnus occidat alium, & vnus furetur alteri, tamen illa occisio, & illud furtum sunt iniusta, & peccaminosa, vt ostendi in d. gl.14. q.9.num. 12. & seqq. quia ipsemet Deus homicidia, furta, aliaq. mala expressè, & apertè prohibuit, etsi aliter diceremus, omnia, quæ fiunt, essent iusta, & consequenter comburendæ essent leges, remouendi magistratus, & superfluus esset forus

211 pœnitentiæ; † quare licet imperium Otho-

manum iurisdictionem adhuc exerceat in Maumethanos; imò eorũ potentissimus Imperator,& Christianorum inimicus, secundo rerum suarum euentu elatus, in dies magna aduersus Christianos videatur moliri, magna animo versari, formidanda minari, nephanda appetere,& fretus armis,& opibus, dominandi libidine, & ambitione inflatus, prædecessorum suorum vestigia obseruans, Christifideles terra,mariq.vexare non desinat: Amurathes enim Tessalonicam, Græciæ Ciuitatem, antiquitate,amplitudine, & auctoritate, illustrem,vi captam, oppugnatamq. olim penitus diripuit; templa pulcherrima, & ditissima expilauit,sacra prophanauit, opes, ornamentaq. antiqua exhausit,multaq. alia oppida expugnauit, & quædam funditus euertit, & magna strage ex voto multos superauit; omitto longè maiores victorias,quibus Maumethes potitus est,prout hæc omnia,& alia enarrat Marq. de Sus. tract. de iud. & al. infid. par. 3. cap. 12. num. 1. & seqq. fol. 70. tom. 14. & hæc omnia ex Dei permissione acciderint, & accidant; tamen hæc planè Deus vnus, & verus regit, & gubernat, vt placet; etsi occultis causis, nunquid iniustis? S. August. de ciuit. Dei, lib. 5. cap. 21. in fine, tom. 5. sic etiam tempora ipsa bellorum, sicut in eius arbitrio est, iustoque iudicio, & misericordia vel atterrere, vel consolari genus humanum, vt alia citius, alia tardius finiantur, vnde caueat quilibet, ne insana aduersus Deum lingua se intermat, & decipiat imperitos, S. August. eodem libro 5. de ciuit. Dei, cap. 22. initio, & in fine, quia permissio Dei est iustissima, vt dixi in dicta

212 glos. 14. quæst. 9. num. 14. † sed illud imperium est iniustum, & tyrannicum, vnde illud non habent, Deo, seu Christo, vel Papa eius Vicario iubente.

213 Rationem quare Deus illud imperium cum optato etiam rerum euentu permittat, non est nostrum perscrutari; quia est de secretis Dei, quæ nobis sunt abscondita, ideoque ea videre non possumus, Ecclesiast. 3. num. 22. & 23. *altiora te ne quæsieris, & fortiora te ne scrutatus fueris; sed quæ præcepit tibi Deus, illa cogita semper, & in pluribus operibus eius ne fueris curiosus, non est enim tibi necessarium, ea, quæ abscondita sunt, videre oculis tuis*: suntque iustitia,& iudicia Domini abyssus, Psalm. 35. num. 7. *iustitias tuas sicut montes Dei, iudicia tua abyssus multa*. & Apostolus ad Rom. 11. num. 33. *ò altitudo diuitiarum sapientiæ, & scientiæ Dei, quàm incomprehensibilia sunt iudicia eius, & inuestigabiles viæ eius*, &c. eademque ratione non est nostrum inuestigare de prædestinatione, de libero hominis arbitrio,& de causa, ob quam bonis multa eueniant mala, & iniquis multa prospera, imò, vt habetur Psalm. 25. num. 3. *Cor Regum inscrutabile*.

214 Cæterum etsi de prædictis ratio specialis, & certa reddi non possit, quia ad ea, quæ supra rationem sunt, homo non debet conari, D. Thom. in summ. par. 1. quæst. 1. art. 1. tamen in genere reddi potest: non dico, in genere, idest, ex parte diuinæ bonitatis, vt dicunt Archid. in cap. nabuchodonosor. ante num. 1. vers. rationem reddat. 23. quæst. 4. & Felyn. in cap. 5. si quando. num. 9. vers.

215 circa reddendam rationem. de rescript. † sed dico (in genere) idest, aliqualiter probabilis: nam, vt distinguit Hug. de Sanct. Victor. quem sequitur Archid. & ex eo Felyn. in locis citatis, quædam sunt ex ratione, & ista sunt necessaria; quædam secundum rationem, & ista sunt probabilia; quædam contra rationem,& hæc incredibilia; quædam verò supra rationem, & hæc sunt mirabilia; quare, redeundo ad rem nostram, dico, quòd etsi imperscrutabilis videatur causa, cur Deus permittat, vt duret tantum imperium, & secta Sarracenorum, tamen pium est credere, rationem esse propter peccata nostra, vt dixi infra num. 252. quia propter peccata veniunt aduersa, per ea, quæ scripsi libro proximè præcedenti, cap. 9. sub num. 1901. & infra glos. 14. quæst. 9. num. 4. Vnde quòd noster inimicus sit potens, & nos non desinat vexare, hocque nos patiamur malum, permittit Deus forsan in vltionem peccatorum gentis

216 Christianæ; † & quare Deus regna huius mundi bonis, & malis communiter præstet, est, ne boni ea, tanquam Dei magna munera, concupiscant, & ideo regna terrena, & bonis, & malis ab illo dantur, ne eius cultores adhuc in prouectu animi paruuli, hæc ab eo munera, quasi magnum aliquod, concupiscant; ita S. August. de ciuit. Dei, lib. 4. cap. 33. fol. 38. tom. 5. vnde nos Christiani quosdam Christianos Imperatores non ideo fœlices dicimus, quia vel diutius imperarunt, vel imperantes filios morte placita reliquerunt, vel hostes reipublicæ domuerunt, vel inimicos ciues aduersus se insurgentes, & cauere, & opprimere potuerunt; hæc enim, &

alia

alia vitæ huius ærumnosæ, vel munera, vel solatia quidam etiam cultores dæmonum accipere meruerunt, qui non pertinent ad regnum Dei, sed fœlices eos dicimus, si iuste imperarunt, &c. S. August. de ciuit. Dei lib. 5. cap. 24. tom. 5. fol. 48. & proinde regna huius mundi dat etiam malis, vt boni tantò magis cognoscant, ea non esse æstimanda, nam, quæ Princeps dare solet infimis, & vt ita dicam, vilibus, sublimes, & ex-

317 celsi viri ea contemnunt: † & quare etiam bonis accidant mala, rationem quærunt Seneca, quem citaui dicto cap. 9. sub num. 1901. vers. prima causa, S. Io. Chrysost. in locis à me citatis infra gl. 14. q. 9. nu. 21. in fine, nu. 25. & 26. & Iob cap. 21. nu. 7. & seqq. *quare ergo impij viuunt, subleuati sunt, confortatiq. diuitijs: semen eorum permanet coram eis, propinquorum turba, & nepotū in conspectu eorum. Domus eorum secura sunt, & pacata, & non est virga Dei super illos. Bos eorum concepit, & non abortiuit, vacca peperit, & nō est priuata fœtu suo. Egrediuntur quasi greges paruuli eorum, & infantes eorum exultant lusibus. Tenent tympanū & citharam, & gaudent ad sonitum organi. Ducunt in bonis dies suos.* Ierem. 12. sub num. 1. & seqq. *quare via impiorum prosperatur: benè est omnibus, qui præuaricantur, & iniquè agunt? Plantasti eos, & radicē miserunt, proficiunt, & faciunt fructum: prope es tu ori eo-*

318 *rum, & longè à renibus eorum.* † & quæsitam rationē reddunt ijdem Sen. S. Io. Chrysost. & Sap. 3. nu. 4. & seqq. *& si corā hominibus tormenta passi sunt, spes illorum immortalitate plena est. In paucis vexati, in multis benè disponentur, quoniam Deus tentauit eos, & inuenit illos dignos se, Tanquā aurum in fornace probauit illos &c.* Quid postea accidat malis, quibus prospera contigerunt, scribit Iob d. cap. 21. num. 13. & seqq. *& in puncto ad inferna descendunt. Qui dixerunt Deo, Recede à nobis, & scientiam viarum tuarum nolumus,* & nu. 18. *erunt sicut palea ante faciem venti, & sicut fauilla, quam turbo dispergit. Deus seruabit filijs illius dolorem patris, &c.*

319 quòd † si huic piæ rationi libenter tuus non acquiescat Intellectus, acquiescat huic; quod ratio reddi non potest, & iure quidē; nam, vt scribit S. Io. Chrys. de prouid. Dei. lib. 1. versus finem, fol. mihi 35. tom. 5. *hoc ipsum, quòd non omnia apertè scimus, diuina sapiētia, atque prudentia profectò est. Si enim omnium, quæ fiunt, causa, & ratione cognita, ita demum Deo pareremus, non magni meriti esset, neque fidei ostensio ea res videretur. Cum verò nihil horum penitus noscentes, ita quæque summa affectione mandatis eius omnibus cedimus, ex legitima obedientia, fideq. integerrima, maxima animabus nostris emolumenta conquirimus. Hoc enim solum nobis persuadere debemus, omnia nobis vtiliter à Deo inferri; non iam modum inquirentes, neque huius ignorationes grauiter, vel cum mœrore ferentes. Neque enim possibile est ista scire, neque vtile: illud, quia mortales sumus, hoc, quia citò in arrogantiam extollimur:* sed adhuc forsan non acquiescis, adhuc desideramus; imò quo magis nobis negatur facultas ista sciēdi causas, & rationes prædictas; eò magis scientiam hanc appetere videmur, quia nitimur in vetitis, cupimusq. negata, ita vt ex negatione augeatur cupiditas, sicut è conuerso, ex nimia spontanea concessione minuitur quādoq. desideriū: interdū enim, vt ait Senec. epist. 95. petis à me. n. 20. lin. 3. fol. 188. obnixè petimus id, quod recusaremus, si quis offerret: & cōtingit sæpè, vt quò ardētiores aliquid anhelamus, eò difficilius aut nunquā illud assequamur; quod verò nō curamus, ad nos vltrò accedat; vt aliqui dicunt de mulieribus, quòd vbi velis, nolunt, vbi nolis, cupiunt vltrò, vt retuli infra gl. 4. q. 2. sub n. 36. sicq. in rebus nostris desiderata fugiunt, non optata veniunt; cuius cōtrarij euentus ratio potest esse, vel vt hinc cognoscamus, rerum humanarum euentū non pendere ex nostro arbitrio, aut ex nostris viribus, sed ex Dei iudicio; vel (& hanc, quæ est elegantior, sumo ex Senec. epist. 116. fol. 221. lin. 35.) quia voluptates magis ad te peruenturæ sunt, si illis imperabis, quàm si seruies.

320 Declara eandem conclusionem, vt quamuis Principes infideles, habeant iurisdictionem de facto, Deo scilicet permittente, tamen subditi, eodem Deo permittente, teneantur illis obedire, vt dixi infra nu. 358. & possunt Principes, Deo permittente, secundum legem naturæ gubernare, & ita procedit, quod scribit Sot. quē citaui supra n. 179

321 Secunda conclusio est, quod etsi Principes infideles hoc ipso, quòd sunt infideles, non habeant iurisdictionem, nisi de facto secundum opinionem Canonistarum.

Tamen Papa, & multò minus alij Principes Christiani, ob solam infidelitatem, non debent infidelibus, si pacificè viuant, & non molestent Christianos, mouere bellum, ad adipiscendum possessionem iurisdictionis, &

multò minus ad accipiendum eorum bona, argumento textus, In cap. 11. dist. par. 23. q. 8. & ibi Gl & l. 6. christianis. C. de pagan. & sacrif. & temp. cor. & hanc esse veriorē conclusionem testatur Couar. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. cuius titulum ponit de restitut. par. 2. §. 10. sub nu. 1. vers. sed nihilominus. & esse communem Theologorum opinionem dixi supra sub num. 170.

Confirmatur primo hęc secunda conclusio, quia Deus ab initio creauit omnia propter homines indistinctè, illisq. concessit, vt ea occuparent, & per occupationem acquirerent; quod etiam est secundum ius naturæ, vt retuli supra num. 79. & 80. vers. subinfero ex hac.

Confirmatur secundo ex his, quæ scripsi sup. nu. 171. & infra num. 236.

222 Contrariam opinionē, nempe contra cōmunem Theologorū, aliqui videntur tenere Host. Oldr. & alij, quos citaui supra nu. 162.

Sed est aduertendū quòd hæc opinio Canonistarū cōtra opinionē Theologorū, tunc est sine controuersia, quando Ecclesia, seu Papa mouet bellum cōtra Sarracenos occupantes terram sanctam Ierusalem, nam Bar. in d. l. christianis. n. 2. & seqq. quem sequitur Alex. cons. 130. super eo. n. 4. in fine, & n. 5. lib. 7. tenet, quòd Ecclesia licitè indixerit bellū contra Sarracenos, quia detinent terrā nostrā; nā terra Ierusalē est terra promissionis, quam promisit Deus Abrahæ, & semini eius, & debita nobis, quia sumus filij Abrahæ, & dicit, quòd licitè bellum indixerit etiā contra Turcas, quamuis non teneāt terram nostrā, & ratio est, quia non possumus aliter ire ad Sarracenos, cū Turcæ nos impediant, dicens, quòd Ecclesia alias bellum nō indiceret, & idē tenet Innoc. in cap. 8. quod super. n. 7. vers. quod autē. de vot. dicens, quòd Papa facit indulgentias illis, qui vadunt ad recuperandā terram sanctā, licet eam possideant Sarraceni, & etiā potest indicere bellum, quia infideles illicitè possident, & ideo Papa iustè mouetur, si intendit reuocare terram sanctam, quæ natiuitate, habitatione, & morte Iesu Christi est consecrata, & hodie in ea colitur Maumethus, & de alijs terris, in quibus Christiani habuerunt iurisdictionem, & eas occupant infideles, dicit, quòd Papa potest infidelibus facere præceptum, quòd non molestent Christianos, qui subsunt eorū iurisdictioni, & in casu contrauentionis posset eos per sententiam priuare iurisdictione, & dominio, quod super eos habent: hoc idem, quòd licitū sit bellū contra Sarracenos detinētes ciuitatem Hierusalē, scribit Corset. infra citatus, addēs, quòd ipse, dum actu legeret in Ciuitate Bononiæ, audiuit magistrum Hieronymū Manfredū, astrologum excellentissimū, qui ore proprio dixit ipsi Corsetto, se vidisse natiuitatē Regum Hispaniæ illius temporis; per quam pronosticatus est, illos reges expugnaturos esse Sarracenos de terra sancta; & eam liberaturos à manibus ipsorum canū; hæc Corsett. de potest. reg. in 5. & vlt. par. nu. 33. in 3. casū, fol. 142. tom. 16. sed illa astrologia, vt fuit pia, vtinam sit etiam vera. & † quòd

223 hoc bellum sit licitum ad recuperandā terram sanctam, probatur etiā ex eo, quòd Vespasianus Imperator, & Titus eius filius eam propter mortem Christi quadragesimo anno postea subiugarunt, & per totum tempus obsidionis fuerunt cæsa decies centena millia Iudæorum, & denique Romani tanta cæde defessi quærebant quibus captiua mancipia venderēt, & quia plurimi erant venales, & pauci inueniebantur emptores, nō defuerunt, qui triginta mancipia vno numismate mercarentur, & tunc defecit regnū Iudæorum, & illa destructio Ierusalem fuerat iam per 535. annos antè eius euersionem prædicta, & prænūciata in ea mors Christi, vt habetur in Dan. 9. nu. 26. *& post hebdomadas sexaginta duas occidetur Christus, & non erit eius populus, qui eū negaturus est: & ciuitatē, & sanctuariū dissipabit populus cū duce venturo,* qui fuit Titus, & Christus hanc Ierusalem ruinam prædixit in Luc. 19. n. 40. & 41. *dico vobis, quia si hi tacuerint, lapides clamabunt: & vt appropinquauit, videns Ciuitatē, fleuit super illam, dicens, quia si cognouisses & tu, & quidē in hac die tua, quæ ad pacem tibi, nunc autem abscondita sunt ab oculis tuis: quia venient dies in te, & circundabūt te inimici tui vallo, & circundabunt te, & coangustiabunt te vndique: & ad terram prosternent te, & filios tuos, qui in te sunt, & non relinquent in te lapidem super lapidem,* prout hæc omnia recenset, & adducit Albert. in rubr. q. 8. nu. 28. de hæret. fol. 339. inter Repeten. vol. 5. & quod Christiani iustissimè bello, & armis auferant, si possunt, prouincias, quæ olim ad Christianorum Principum iurisdictionem pertinebant, & ipsorū Christianorum dominio suberant, & nunc infideles occupant, & detinent, scribit Caiet. ad D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 8. vers. ad quorum. in secunda specie infidelium.

Firma-

224 Firmata prædicta opinione, quòd Papa contra infideles, qui tenent loca, quæ fuerunt Christianorum, poſſit pro illorum recuperatione mouere bellum, excitantur aliquæ difficultates.

Prima difficultas: an Papa potuerit Carolo Regi, eiuſq. ſucceſſoribus cōcedere regnū Ieruſalem: in qua difficultate Iaſ. in l. 9. id quod. nu. 12. verſ. per hoc. ff. de leg. 1. citato Bart. refert, quòd potuit, & quòd cū eo tranſeunt omnes indifferēter; & licet ipſe hoc impugnet, dicens, regnum Ieruſalem non fuiſſe Eccleſiæ, ſed Imperatorum Romanorum, & conſequenter Papam non potuiſſe illud concedere: tamen ego adhuc dico, quòd potuit per ea, quæ ſcripſi ſupra nu. 222. & infra nu. 230. vnde hi Reges in ſuis diplomatibus, & litteris ſe vocant Reges Ieruſalem.

Secunda difficultas: an Papa in terris, vel ciuitatibus, quæ ſemper fuerūt Sarracenorū, poſſit conſtituere Epiſcopos. In hac difficultate Iaſ. in d. l. 9. id quod. nu. 18. & ſeqq. ff. de leg. 1. adducit opiniones cōtrarias, & vlterius citat Raph. Cum. qui tenet, quòd neque poſſit eos conſtituere in ciuitatibus, quæ olim fuerunt Christianorū, vt eſt ciuitas Cōſtantinopolitana, & multa pro eius opinione adducit argumēta: ſed pro cōtraria opinione, quòd poſſit, adducit Petr. Bixut. Doctorē Mediolanen. & hæc opinio, quā cenſeo veriorē, ſeruatur in praxi quoad loca, quę fuerūt aliquādo Romanorum, nam habemus Patriarcham Conſtantinopolitanū, & alios, de quibus locutus ſum cap. ſeq. q. 8. ſub nu. 98. declar. 2.

225 Extende primo eandem opinionē, vt procedat etiam contra illos infideles, qui nō tenent loca Christianorū, ſed tamen tanquam beſtiæ peccant contra legē naturæ, & barbaricis vitijs contaminati, mactant innocentes, & adorant idola, quia contra iſtos, peccantes contra legem naturæ, Papa, vti Christi Vicarius, habet poteſtatem, & iuriſdictionem, vt ſecutus ſum ſupra num. 169. & ſeqq.

226 Comprobatur hæc extenſio exēplo belli, quod Rex Hiſpaniarū accedente auctoritate Papæ Alexandri VI. mouit contra barbaras illas nationes, quas Indos vocamus, olim nobis penitus incognitas, & ita Indi nomē Christi, & euangeliū receperunt, prout poſt alios recēſet Marq. de Suſ. tract. de iud. & al. infid. par. 1. cap. 14. per totum, fol. 39. tom. 14.

Nō obſtant nonnulla, quæ poſſent obijci, quia illis, tam ex his, quę ſcribit Marq. vbi ſupra, quā ex alijs poteſt ſufficiēter reſpōderi.

227 Extende ſecundò, vt ſecundū aliquos procedat etiā quoad bona, quæ priuati infideles occupant, quia cū plenitudo terræ ſit Dei, vt dixi ſupra nu. 78. & ex Deo venerit in Christū, vt dixi ſupra n. 96. & ex Christo in Petrū, vt dixi ſupra n. 13 . ſequitur, quòd apud infideles non eſt verū dominiū, Bal. in l. 1. ſub n. 19. verſ. ſecūdo probatur. C. ſi plur. vna ſent. &c. & conſequenter, quòd Christiani, Papa ſciente, & non prohibente, licitè vadant ad terras Sarracenorum, eoſq. captiuos faciant, eorumq. bona diripiant, vti bona vacantia, & pro derelictis habita, & ipſis ea occupātibus acquirātur, ſicut lapilli in littore maris, aues, piſces, & ſimilia, quæ cū in nullius bonis ſint, occupantibus conceduntur, & ita paſsim ſeruari videmus ab omnibus Christianis; & quæ certam habuerunt interpretationem, mutari non debent, & præceptū Decalogi (nō furaberis) & præceptū naturæ (quod tibi non vis, alteri ne feceris) non habent locum in Christianis ſurripientibus ab infidelibus; quia hoc faciunt, lege permittente, Albert. in rubr. q. 8. in prima concluſ. nu. 4. verſ. ex quibus ſequitur. fol. 338. inter Repeten. vol. 5.

228 Huic extēſioni obſtāt iura, quæ citaui ſup. n. 221. & quando illa deficerent iura, temperanda adhuc eſſet ex his, quæ ſcripſi infra nu. 232. & 233. & in primis delenda videtur ratio, per Albert. adducta, quòd ſint bona vacātia, quia imò ſunt occupata, & naturaliter, & corporaliter actu poſſeſſa; & ideo dicendum eſt, quòd ſunt occupata per inuaſionem, & quandoq. violentā, & per manifeſtā ſpoliationē, ideoq. ad eorū recuperationē, deficiētibus alijs remedijs, arma concedēda videntur: Verum circa hanc extenſionem tenenda ſunt quæ ſcripſi infra num. 232. & ſeqq.

229 Extende tertiò, ſeu potius declara opinionē, quā firmauimus ſup. ſub n. 224. vt bellum contra infideles poſſit in ſequentibus caſibus licitè moueri.

Primus caſus eſt, quando infideles infeſtāt Christianos, Corſet. de poteſt. reg. in 5. & vlt. par. num. 32. in fine, verſ. capio primum. fol. 142. tom. 16. & Albert. in rubr. q. 8. num. 23. de hæret. fol. 339. vol. 5.

Secundus eſt, (& in effectu eſt idem cum præcedenti) quādo infideles, ſiue Sarraceni, ſiue Turcæ malè tractarent, aut opprimerent Christianos, inuadentes, & deprædātes eorū terras, Corſet. in dicta 5. & vlt. par. ſub n. 34. caſ. 7. fol. 142. & Albert. dicta q. 8. nu. 24. & hi duo caſus ſatis cōtinentur in iuribus, citatis ſupra ſub n. 221. in hac ſecunda cōcluſione, & ſupra num. 201. verſ. tamen.

Ter-

230 Tertius caſus eſt, quoad terras,& regna,in quibus Romani olim habuerũt iuriſdictionẽ, Corſet.in d.5.& vlt.par. ſub n.34.caſ.6.fol. 142.tom.16. & Albert. in d. rubr.de hæret. q.8 cõcl.4.n.25.fol.339. inter Repet. to.5.

Quartus caſus eſt, ſi infideles nõ admitterent prædicatores euangelij, quos ſummus Põtifex ad eos mitteret, Corſet.tract.de poteſt.reg. in 5. & vlt par.nu.33.in fine,caſ.4. fol.142.tom.16.& Albert.in rubr.q.8.cõcl. 5.nu.26.de hær.tom.5.fol.339.inter Repet.

Quintus, ſi peccarent contra legem naturæ, Albert. in loco ſupra proximè citato, & ſcripſi ſupra num.169.

Sextus ad recuperandam Ciuitatem Ieruſalem,vt dixi ſupra num.222.

Septimus eſt eſt contra hæreticos, vt ſcripſi ſupra num.42.

Octauus eſt, quãdo populus alicuius principis infidelis conuerteretur ad fidẽ chriſtianam, & eius princeps nollet conuerti, & timor eſſet, quòd populum ſeduceret ab illa conuerſione, quia tunc Papa poſſet ei etiam inuito ſoluere pretium principatus, & ita ab illo inuito auferre,Corſet.de reg.poteſt. in 5.& vlt.par.ſub num.35.caſ.8.fol.142.tom. 16.& Albert. in rubr. q.8.concl.8.num.31, de hæret.fol.340.vol.5. inter Repet.

Nonus caſus eſt generalis,ſi infideles moniti de mandato Papæ ad ſuſcipiendã fidem chriſtianã,recuſarent illã ſuſcipere,quia tunc Papa poſſet principibus ſecularibus cõcedere, vt bellũ contra illos mouerent, Albert.in rubr.q.8.concl.9.num.31.in fine, & ſeqq.de hæret.fol.340.inter Repeten.vol.5.

Volui horum caſuum eſſe ſimplex relator, omittẽdo ea,quæ mihi occurrere potuiſſent, præſertim ſuper 4.8.& 9.quia nimis à noſtro inſtituto itinere diſcedere videremur.

231 Reſtringe primo eandẽ opinionẽ, firmatã ſup.n.224 vt Papa,& multò minus alij Principes non debeant mouere bellũ, pro adipiſcenda iuriſdictione, & poteſtate, vt,ea adepta, cogãt, & cõpellãt infideles ad ſuſcipiendam fidẽ,quia hoc non cõuenit; cũ ſuſceptio fidei debeat eſſe ſpontanea, & non per vim, cap.3. qui ſincera. & cap.5. de iudæis. diſt. 45.cap.33.ad fidem.23.q.5.cap.3.maiores. §.item quæritur.de baptiſ.& cap. 9. ſicut.de iud.& ſarrac.Innoc. in cap.8.quod ſuper nu. 8.verſ.itẽ licet non debeãt.de vot.Oldr.cõſ. 264.illa videtur.ſub n.5.verſ.cũ ergo. quare Chriſtus redemptor noſter voluit,fidei ſuſceptionẽ fieri nõ armorũ vi, ſed pijs exortationibus,&euãgelicis documẽtis,quia beneficiũ non cõfertur in inuitũ, l.70.inuito.ff.de reg.iur.& ideo nemo inuitus ducitur ad cęlũ, quia qui fecit te ſine te,nõ ſaluabit te ſine te.

232 Reſtringe ſecundo, vt quamuis, attenta etiam Theologorũ opinione,de qua ſupra n. 170. Papa poſſet mouere bellũ cõtra infideles,qui occupant dominia, & loca,quæ fuerunt Chriſtianorũ, ſeu Imperij Rom.iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra nu.222.& 230.& attenta opin.Canoniſtarũ, de qua ſupra n. 162. poſſet indiſtinctè contra omnes infideles,quales quales ſint; † tamen nõ moueret niſi propter 233 commodum ſpirituale, & exaltationem fidei Chriſtianæ,nõ autem propter commodũ temporale, quia dato quòd etiam propter hoc poſſet mouere; tamen abſtinet,quia non omnia,quæ licent, expediunt, Apoſt. 1. ad Corinth.cap.6.n.12.& cap.34. aliud quidẽ.11. q.1. *omnia mihi licent, ſed non omnia expediunt.*& dixi in meo tract.de cõmerc. §.1.q. 1. ſub nu.65. & aliqua ſunt licita, quæ bono viro non conueniunt, per ea,quæ dixi eod.§. 1.q.7.par.2.ampl.10.ſub n.41.& nõ omnia, quæ licent,ædificãt, Apoſt.eod.lib.1.ad Corinth. cap. 10. nu. 23. *omnia mihi licent, ſed non omnia ædificant*, neque omnia, quæ licent, ſunt honeſta, *non omne,quod licet,honeſtum eſt*, l.187.non omne.ff.de reg.iur.

234 Sed quòd moueatur bellum Sarracenis,& ſimilibus, ad adipiſcendum poſſeſſionem ſolum pro temporalibus, non expedit, neque eſt honeſtum ex pluribus.

Primò, quia quoad Iudæos iam ſupra nu. 186.dixi, eos non habere principem, qui ſit iudæus,cogendus ad relaxandam iuriſdictionẽ,& vlterius Iudæi nõ ſolũ non reputantur hoſtes imperij Rom. per ea, quæ ſcripſi in meo tract.de commerc.§.1.q.7. par.3.limit. 20. ſub nu.4.ſed ſunt obedientiarij Papæ, & ideo illius deuoti, Felyn.in cap.7. conſuluit, ſub n.6. de iudæis.quicumq; enim ſunt obedientiarij,poſſunt dici deuoti,l.8.à legatis.& ibi Gl. C. de vectig. vnde Principes ſũpſerũt ſtilũ,vt in litteris directis ſuis obedientiarijs, dicãt,ſuis deuotis, Bal.in d.l.à legatis. quare diſpar eſt ratio,ſeu cauſa inter Iudæos,& Sarracenos, contra iſtos enim, qui Chriſtianos perſequuntur,& ex vrbibus,& proprijs ſedibus pellunt,iuſtè pugnatur;illi verò vbiq; ſeruire parati sũt,vt dicit text.in cap.11.diſpar. 235 23,q.8.† imò nõ ſolũ Iudæi, ſed etiã alij infideles, qui nobiſcum viuunt,& cõuerſantur, ſunt tolerandi, quia poſſunt dici fideles, & deuoti Sanctæ Rom. Eccleſiæ, cum ſub eius protectione viuant,ideoq;ab eccleſia miſeri-

cor-

corditer sustinetur, & proteguntur, ne illis inferatur cótumeliæ, & iniuriæ, Anch. cós. 271. de titulis. sub n. 2. col. 2. in fine, & Rol. à Val. conf. 25. quia casus, sub num. 5. & 6. lib. 3. & demum in eis concurrunt sequentes aliæ rationes, vel maior pars earum.

236 Secúdò quoad Iudæos, & Sarracenos, quia Princeps tenetur diligere Iudæos, & Sarracenos, in quantú sunt participes suæ naturæ, nedum in anima, sed etiá in corpore, Gl. in cap. 5. charitas. in verbo, participes. de pœnit. dist. 2. vnde sicut nobis subueniri optamus, ita eis subuenire debemus; imò propterea ex charitate tenemur eis in necessitatibus subuenire, & facere eleemosyná, Oldr. cós. 264. illa videtur. initio, & sub n. 1. Alex. cós. 130. super eo. nu. 4. lib. 7. Rol. à Vall. dicto conf. 25. sub n. 30. & seqq. Marq. de Sus. tract. de iud. & al. infid. cap. 7. nu. 4. fol. 34. tom. 14. & Bec. conf. 84. casus. sub nu. 8. & probatur ex

237 dicto cap. charitas. versus finé, quia † dicuntur proximi nostri, quos debemus diligere, & lucrifacere quantú possumus ratione humanitatis, cú sint nostræ naturæ participes, Abb. in cap. 13. nouit. sub n. 3. de iudic. & Alex. in loco supra proximè citato; nam *non illi tantú proximi nostri credendi sunt, quos nobis gradus sanguinis iungit, sed proximi nostri credendi sunt omnes homines natura nostræ, sicut dixi, participes*, dicto cap. 5. charitas. de penit. dist. 2. & quòd omnis homo, quantumuis peccator, dicatur proximus noster ratione beatitudinis, ad quam omnis homo est creatus, & peccatú non tollat naturá, secundum quam sumus inuicé proximi, scribit S. Thom. 2. 2. q. 25. art. 6. vers. sed contra. & vers. seq. nam omnes descendimus ab Adamo; & hac ratione omnes dicimur proximi, Nauar. in manual. cap. 14. sub nu. 4. & quòd omnis homo quantumuis monstruosus, & cuiuscis generis sit, dummodo sit homo, descendat ab Adam, retuli ex S. August. infra gl. 3. q. 1. sub n. 21. & demum etiam si paganum videamus in fluctuationes, oportet illi benefacere, & simpliciter omni in perturbatione cóstituto: si enim videas asinú præfocari, erigis ipsum, & non scrutaris cuius sit, multò magis hominé nó oportet scrutari cuius sit, Dei quippe est, siue paganus sit, siue iudæus, S. Io. Chrysost. in epist. ad hebr. cap. 6. hom. 11. col. 7. & 8. fol. 625. littera D. tom. 4. verú omnia opera dilectionis impendere debemus secúdum vniuscuiusque conditioné, Gl. in dicto verbo,

238 participes. † Quatuor enim modis quis dici potest proximus; videlicet conditione primæ natiuitatis, spe conuersionis, propinquitate agnationis; & ratione beneficij exhibitionis, vt scribút Card. de Turrec. in dicto cap. charitas, sub n. ... Petr. de Anch. in cap. 2. nulla. n. 10. in 7. not. de conces. præben. & Albert. in rubr. q. 7. n. 3. vers. præterea dicit. de hæret. fol. 336. inter Repet. vol. 5. quare licet diligere debeamus etiá infideles, & illis benefacere, tamen magis diligere, & benefacere debemus fidelibus, S. Io. Chrysost. in loco supraproximè citato, nam Apost. ad Galat. 6. num. 10. dicit, *operemur bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei.*

239 Hincq. est, quòd etsi maius delictú sit occidere Christianú, quàm infidelé, quia maius est peccatum occidere hominem iustum, quàm occidere peccatorem, secundum S. Thom. 2. 2. q. 64. art. 6. quem sequitur Felyn. in cap. 7. consuluit. n. 7. de iudæis. tamen nó desút arguméta in cótrariú, vt, disputádo húc passú, adducit Marq. dicto tract. de iud. & al. infid. cap. 12. n. 1. & seqq. fol. 39. nu. 14.

240 Tertiò quantú ad Sarracenos, quia si non licet mouere bellú cótra Iudæos, per ea, quæ diximus huc vsque; multò minus licet contra Sarracenos, quia Iudæi sunt peiores Sarracenis, cap. 37. non ne. 1. q. 1. quod denotat Ecclesia, dum in die parasceuæ, orando pro omnibus, non flectit genua pro Iudæis, sed flectit pro paganis, Oldr. conf. 51. iudæus transiuit. versus finem, sub nu. 2. & Alex. conf. 130. super eo. num. 3. lib. 7.

241 Ratio quare Iudæi sint peiores Sarracenis, est, quia Sarraceni transgressi sunt solum legem naturalem, sed Iudæi etiam scriptam: Sarraceni non habuerunt prædicatores, sed Iudæi sic, etiam Christum: apud Sarracenos nulla miracula, sed apud Iudæos multa facta sunt: præterea Iudæi crucifixerunt Christú, Alex. in loco supra proximè citato; & quantú Iudæorú perfidia, & nequitia differat à Paganorú bonitate, explicat S. August. in ser. 43. audistis. in litera G. fol. mihi 461. tom. 10. de modo quærédi Christú in Epiphania, dicens. *O Christiane, caue, ne quaras Christum cum Iudæis, sed cum Paganis regibus perquirere non desinas: nam Pagani quarunt Christum adorare, sed iudæi quarunt Christú iam supplantare; pagani hodie ad Christú veniunt, sed iudæi Christum spernunt; pagani, veniendo ad Christum, laborant, sed iudæi quiescendo, Christum ignorant; pagani Christo munera offerentes, ipsum adorant, sed iudæi iam Christi mortem procurant; pagani adorando Christú, & miracula ibidem videndo, ipsum toto corde* ma-

magnificant, sed iudæorũ synagoga iã Christum spinis coronat: pagani per aliam viam reuertuntur gaudentes, sed iudæi iam incipiũt esse pauentes, ne fortè veniant Romani, & tollant eorum locũ, & gentem: erubescite, ò perfidi iudæi, erubescite, quia venies tempus quando lapis super lapidẽ in te non remanebit eo, quòd non cognoueris tempus visitationis tuæ; erubescite, quia ecce iam alieni hæreditatẽ vestram aggrediuntur, & ad vestrũ regem natũ deducuntur, cuius pretiosa natiuitas fuit ante secula prædestinata, à prophetis prænunciata, à pastoribus annunciata, & sapientibus regibus reuelata: ò Iudæi semper Dei rebelles, ò cæci, & obstinati, &c. sed hoc argumentum videtur adhuc conuinci ex illa dispari ratione, quam adduxi supra sub num. 234.

Quarto, quia Christus venit in mundũ, nõ vt dominaretur, sed vt saluaret, & redimeret animas. ergo Papa, qui est eius Vicarius, nõ debet infideliũ quærere imperium, quo regimini corporis, & non saluti animæ præsit, & illud nõ sanctitate vitæ, sed sanguinolẽtis armis acquirere; id enim nec esset expediens, nec honestum, quia ipse debet intendere spiritualibus, & non habere affectum ad dignitates, & opes temporales, satis namque sibi est patrimonium Beati Petri.

242 Subinfero quinto, quòd omnis principatus, siue bonus, siue malus, dependet à Deo, vt dixi infra nu. 251. & 252. sunt autem tres species principatus boni, & tres principatus mali, qui bonis opponũtur, de quibus omnibus multa scribunt Arist. Ethic. lib. 8. & ibi Cõment. lect. 10. fol. 129. Polit. lib. 3. & ibi S. Thom. lect. 14. & seqq. fol. 47. idem S. Thom. in 20. opusc. de regim. princip. lib. 1. cap. 2. & 3. & Bar. in tract. de regim. ciuit. nu. 1. & seqq. fol. 155. & seq. & breuiter pro intelligentia eas explicamus.

Prima species principatus dicitur regnum secundum Arist. & S. Thom. in locis citatis, & Bar. in dicto tract. de regim. ciuit. num. 3. vers. tertius regendi modus. fol. 156. & de hoc in l. 2. §. nouissimè. ff. de orig. iur. ab aliquibus scio vocari monocratiam, nos verò, si iste est vnus dominus vniuersalis, appellamus Imperium, & Imperatorem, vt in dicto §. nouissimè. si verò est particularis, aliquãdo appellamus Regnum, & Regem; aliquando Ducatum, Marchionatum; Comitatum, & similia: † Et ista species principatus retinet hoc

243 nomen regni, quandiu Imperator, & regens regit, & gubernat in finem cõmunem, & bonum: quòd si tendat ad bonum & commodũ suum proprium, tunc secũdum Arist. & alios citatos, perdit nomẽ regni, & imperij, & transit in speciem oppositam, quæ dicitur tyrannis, & tyrannus, Bar. in dicto tract. de reg. ciuit. num. 3. in fine. adde quæ scripsi infra gl. 4. q. 1. num. 24.

244 Secũda species principatus secundũ Arist. & S. Thom. in locis citatis dicitur aristocratia, idest, secundum Bar. in dicto tract. de regim. ciuit. n. 2. regimen maiorentũ, quia sunt pauci optimates, & diuites, qui gubernant, vt sunt senatores; & quamdiu isti gubernant ad bonũ commune, hæc species dicitur, vt dixi, aristocratia; at si gubernent malè, videlicet, ad propriũ commodum, transit in speciem oppositam, quæ dicitur ogligarchia, vt scribunt ijdem Arist. S. Thom. & Bar. in locis citatis.

245 Tertia species principatus secundũ Arist. vbi supra dicitur politica, seu policratia, aut, vt dicit Bar. in dicto tract. de reg. ciuit. nu. 1. vocatur regimen ad populum, quia multitudo gubernat, & retinet hoc nomen similiter quandiu illa multitudo rectè gubernat ad bonum commune, secundum statum eorum; sed si illa multitudo regeret ad suũ commodum, & ad oppressionem diuitũ, vel alicuius gentis, tunc perdit hoc nomen, & transit in speciẽ oppositã, quæ secundũ Arist. & S. Thom. dicitur democratia, & secundum Bar. in loco proximè citato, vocatur populus peruersus, & de hoc regimine bono, quod dicitur politica, & de malo, quod dicitur democratia, habetur in dicta l. 2. §. exactis. vsq; ad §. deinde. ff. de orig. iur. & in l. & qui origine. §. præses prouinciæ. ff. de muner. & honor. vbi quando honores, & munera diuiduntur secundũ debitos gradus, dicitur regimen bonũ: quando verò diuiduntur inæqualiter, quia aliqui grauantur, dicitur malũ, per quod Resp. destruitur, & hæ sunt sex species principatus, seu sex modi regendi, quorum tres sunt boni, & tres mali, & quilibet habet suum proprium no-

246 men, vt dixi; † sed omnis principatus malus potest cõmuni nomine vocari tyrannis: nam si regit vnus, dicitur tyrannis vnius, si multi, dicetur tyrannis populi, si pauci, dicetur tyrannis paucorum, Bar. in dicto tract. de reg. ciuit. sub num. 4.

247 Circa has species principatus boni est aduertendum, quòd sicut regnum, idest, regimen vnius est optimum, & ideo est melius aristocratia: & aristocratia melior politia; ita etiam species oppositæ sunt vna peior altera; nam tyrannis, quæ opponitur regno, est pessi-

pessima: ogligarchia, quæ opponitur aristocratiæ, est minus mala, sed peior democratia, quæ opponitur politicæ; & est cæteris in prauitate inferior; quæ ergo bonitate excedunt in tanto, illis opposita, in eodem tanto excedunt prauitate, S. Thom. in dicto opusc. de regim. princip. lib. 1. cap. 3. & Bar. in dicto tract. de reg. ciuit. num. 27. vers. quæro de malis modis.

148 Vltra istos sex modos Bar. in dicto tract. de regim. ciuit. num. 5. numerat septimum modum regendi, quem dicit esse appellandum monstruosum, & hunc ait esse in ciuitate Romana pessimum, ibi, inquit, sunt multi tyranni per diuersas regiones adeo fortes, quod vnus contra alium non præualet, & regimen commune totius ciuitatis est adeo debile, quòd contra nullum ipsorum tyrannorum potest, nec contra aliquem adhærentem ipsis tyrannis; quod regimen, inquit, ab Arist. non fuit positum, & meritò, quia est res monstruosa, ac si vnum corpus haberet vnum caput commune debile, & multa alia capita communia fortiora illo, & inuicem sibi aduersantia; idque, inquit, diuina permissione est factum, vt ostendat, quòd omnis gloria mundi est caduca: † nam ciuitas Ro-

149 mana, caput morum, caput politiarum, nunc est sine moribus, & sine politia. Sed quicquid dicat Bar. si hoc erat tempore suo, non est tempore nostro; imò hodie Roma habet vnum caput firmum, & forte, & reliqua sunt membra, quæ velint nolint subsunt capiti: licet etiam Glos. ord. in Dan. 2. in vers. & partem ferream &c. fol. 298. col. 4. initio dicat, quòd per illa verba significatur fortitudo illius regni in principio, & postea debilitas ipsius per diuisiones intraneas, & propter ambitiones, ex quibus regnum Romanum est quasi ad nihilum deductum, vt patet ad sensum; tamen è cōtra ex Methodio refert Luc. de Pen. in l. vnica, sub num. 6. C. de conduct. & procur. lib. 11. quòd regnum Romanorum magnificabitur super omnia regna gentium; habet enim arma, inquit, inexpugnabilia, per per quæ deijcientur omnes eius aduersarij, quod, inquit, verum dici posset de imperio Romanæ Ecclesiæ, non Capitolij.

150 Declaro primò hanc subillationem, dum diximus, tyrannidem semper esse malam, in vno autem regente pessimā, vt mala, quæ ex tyrannyde consequuntur, sint hæc: tyrannus, eum, contempto bono publico, quærat priuatum, diuersimodè subditos grauat, prout ipse diuersis subiacet passionibus: si enim cupiditate angitur, bona subditorum rapit, Prouerb. 29. num. 4. *Rex iustus erigit terram, vir auarus destruet eam.* quo loci notandum est, quòd de rege auaro non loquitur sub nomine regis, quia, cum sit auarus, perdit nomen regis, vt dixi infra gl. 4. q. 1. num. 24. si iracundiæ passione detineatur, pro nihilo fundit sanguinem, Ezech. 22. num. 27. *Principes eius in medio illius, quasi lupi rapientes prædam ad effundendum sanguinem.* & tunc oportet seruare, quod dicitur in Eccles. 9. nu. 18. *longe abesto ab homine potestatem habente occidendi.* Demum subditos semper nititur opprimere, suspicans, eorū excellentiam suæ iniquæ dominationi præiudicium allaturam; qua ratione ei magis boni, quàm mali sunt suspecti, quia ei aliena virtus semper est formidolosa; vnde conatur, ne subditi, virtuosi effecti, magnanimitatis concipiant spiritum, & eius iniquam dominationem non ferant, & ne inter eos amicitiæ fœdus firmetur, & pacis emolumento ad inuicem gaudeant, vt sic, dum vnus de altero non confidit, contra eius dominium aliquid moliri non possint: quam ob causam discordias inter ipsos seminat, exortas nutrit; & ea, quæ ad fœderationem hominum pertinent, vt connubia, & conuiuia, prohibet, & cætera eiusmodi, per quæ inter homines solet familiaritas, & fiducia generari; hincque conatur etiam, ne subditi fiant potentes, aut diuites, quia de subditis secundum suæ malitiæ conscientiam suspicans, sicut ipse potentia, & diuitijs vtitur ad nocendum, ita timet, ne potentia, & diuitiæ subditorum ei nocituræ sint, prout hæc omnia scripsit S. Thom. in opusc. 20. de reg. princ. lib. 1. cap. 3. allegans de tyranno dictum Iob 15. num. 21. *sonitus terroris semper in auribus illius, & cum pax sit, ille semper insidias suspicatur.* & propter hæc, & similia tyrannidis mala conueniunt tyranno, quæ habentur in Prouerb. 28. n. 15. *Leo rugiens, & ursus esuriens, princeps impius super populum pauperem.* cap. 29. sub num. 2. *cum impij sumpserint principatum, gemet populus*: & dicto cap. 28. in fine, num. 28. *cum surrexerint impij, abscondentur homines.* & num. 12. *regnantibus impijs, ruinæ hominum*; & demum ita graue est, habere lupum pro pastore, homicidam pro medico, dissipatorem loco cultoris, & inimicum pro iudice, sicut habere tyrannum pro defensore, Ant. de Butr. in cap. 8. dilecti. col. 1. in fi-

in fine, sub num.6.de except. & his omnibus adde, quę scripsi infra gl.4.q.1. sub num.26. vers.exemplifica primo.

251 Declara secundo, vt omnia regna, omnesq. principatus quouis nomine nuncupati, prout tendunt ad bonum regimen, sint instituti, & dependeant à Deo, seu Christo iubente, & ita etiam illi, qui præsunt regno, & imperio, si rectè, & iustè regant, & gubernēt, sunt verè ministri Dei iubentis, & ita procedit illud. *per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, per me principes imperant, & potentes decernunt iustitiam.* Prouerb. 8. num. 15. & 16. & in hoc membro distinctionis intelligitur tex. in cap. 4. quid culpatur. 23. q.1. dum dicit, omnem potestatem procedere à Deo iubente, seu sinente, quod scribunt etiam Affl.in procem. constit. Neap. sub num. 22. & Rest. Castal. tract. de imper. q.4. sub num.2. fol.32.tom. 16.& clarius Sot.de iust.& iur.lib.4.q.4.art. 1.versus finem, fol.310.

252 Secus est, si sint tyrannides, aut alia mala imperia, seu tyranni, & scelerati, qui præsunt, quia illæ, & illi dependent quidem etiam ipsi à Deo, sed à Deo permittente, & sinente, vt in auctoritatibus supra citatis; id enim permittit Deus propter peccata populi, Iob 34. num. 30. *qui regnare facit hominem hypocritam propter peccata populi.* & Ose. 13.num. 11. *dabo tibi regem in furore meo*, & hi sunt illi principes, de quibus Deus in eod.Ose.8.num. 4.ait. *ipsi regnauerunt, & non ex me principes extiterunt, & non cognoui.* & in istis habet locum illud Isai.10. in initio, *veh, qui condunt leges iniquas, & scribentes, iniustitiam scripserunt, etc.* & illud Ezech. 34. num. 2. *veh pastoribus Israel, qui pascunt semetipsos, non ne greges à pastoribus pascuntur? lac comedebatis, et lanis operiebamini, et quod crassum erat, occidebatis, gregem autem meum non pascebatis*, hi enim, non Deo auctore, sed permissore, faciunt, Sot. dicto art. 1. in fine.

253 Subinfero sexto, quòd etsi Papæ data fuerit à Christo potestas, & iurisdictio, vt dixi supra nu. 138. & propterea ab eo emanet iurisdictio, vt sequitur Hier. Gonzal. super reg. 8. cancel. in procem. §. 1. num. 9. & 10. & scripsi supra lib. 1.cap. 11. num. 5. & seqq. & num.10. in fine, & cap.16.nu. 1. & 2. & profluat etiam ab Imperatore, vt dixi in eisdem locis, & consequenter ab ipsis, & à Ducibus, Marchionibus, & alijs inferioribus dependeant iudices inferiores, quales sunt iudices pedanei, & etiam iudices delegati, tamen iurisdictionem originaliter recognoscunt à Deo, vt scripsi etiam supra lib.1. cap.11.num.3. & supra in hac q. num. 7. & sub num.10. vers. sed omnis. quilibet enim Potestas minor gladium habet à Deo, & est minister Dei, vt considerat etiam And. de Isern.in vsib.fœud.in præiud. num.32.in fine, ideoque licet in ferendis sententijs repræsentent suos superiores immediatos, à quibus sunt constituti, sententias tamen adhuc proferunt in nomine Dei, vt dixi supra sub dicto num.10.vers. sed omnis.

254 Non obstat, quod illa dicatur propriè causa, & attendi debeat, quæ est immediata, illique tribuatur effectus, qui propterea ab ea nomen sumit, vt scribunt Bal.& alij, quos secutus sum in meo cons. ... nu. ... & consequenter videatur, quod isti inferiores iudices debeant sententias ferre in nomine eorū, à quibus immediatam habent iurisdictionē.

Quia, retorquendo motiuum, respon. quòd cum illi, quorum vice ferunt sententias, tenerentur eas ferre in Dei nomine, iure faciunt isti, quod illi facere deberent.

255 Subinfero septimo, quòd etsi supremi indices Regis proferant sententias sub nomine Regis, vt dixi supra num.16. tamen tenentur adhuc, vt alij iudices, eas proferre in nomine Domini, quia etiam ipsimet Reges ita eas ferrent, per ea, quæ dixi supra num. 17. ampl. 1.

256 Subinfero octauo, quòd idcirco non licet resistere Principibus, sed eis est parendum, quia potestati resistens, Dei ordinationi resistit, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q.7.par.2.ampl.19. sub num.50. sunt enim ministri Dei, & ab eo habent iurisdictionem, vt dixi supra num.7.

257 Imò non solùm est eis parendum, sed summa debetur reuerentia, & magno honore sunt colendi, vt latè exornat Foller.in prax. crim. par.7. rubr.de laud.& fruct.offic.num. 1. & seqq. fol. mihi 357. vsque ad num.10. exclusiuè.

258 Extende hanc subilliationem, vt procedat etiam si domini, seu Principes sint mali, & discoli, Paul.ad Timoth. 6.num. 1. *quicunque sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrentur, ne nomen Domini, & doctrina blasphemetur*, scilicet, ab infidelibus dominis, dicentibus, quis est iste Christus,

ſtos, qui ſeruos noſtros aufert à nobis; quidam enim, conuerſi ad fidem, contemnebant dominos ſuos infideles, tanquam canes, contra quos propterea dicit B. Petrus epiſt. 1. cap. 2. num. 18. *ſerui ſubditi eſtote in omni timore dominis, non tantum bonis, & modeſtis, ſed etiam diſcolis*, & Paul. ad Epheſios 6. num. 5. *ſerui obedite dominis carnalibus, cum timore, & tremore, in ſimplicitate cordis veſtri, ſicut Chriſto &c.* & ita ex relata B. Petri auctoritate, loquendo de infidelibus, qui eccleſię dominium recognoſcerent, ſcribit Corſet. tract. de poteſt. reg. in 5. & vlt. par. ſub num. 26. fol. 142. tom. 16.

259 Declara hanc extenſionem de pręſtanda obedientia dominis, vt ſit vera; dummodo ea, quæ ipſi imperant, non ſint contra legem naturæ, ſeu Dei.

Sed an, & quomodo infideles poſſint præeſſe fidelibus, & ſuper eos habere dominium, vt loquuntur auctoritates citatæ num. præced. in extenſione, vide S. Thom. 2.2. quæſt. 10. art. 10.

260 Subinfero nono, quòd propterea leges Principum, etiam ſeculariũ dicuntur diuinæ, & ſacræ, vt dixi d. ampl. 19. ſub num. 50.

261 Subinfero decimo, quòd propterea eędem leges obligant etiam in foro conſcientiæ, vt dixi ead. ampl. 19. num. 47. & ſeqq.

262 Subinfero vndecimo, quòd cum Deus ſit ipſiſſima iuſtitia, iudex, qui, vti eius miniſter, iudicat eius nomine, debet ferre ſententiam iuſtam, & eſſe iuſtus, vt dixi infra gl. 4. q. 1. num. 23. imò & quantum poteſt ſine peccato, vt latè ſcripſi ead. quæſt. 1. num. 6. & propterea debet non ſolum ferre ſententiam iuſtam, ſed iuſtè ferre, vt dixi infra ead. quæſt. 1. num. 27. & ſeqq.

263 Alias, ſi in Dei nomine iniuſtam ferat ſententiam, mentiretur, quia vnum diceret, & aliud faceret, & eſſet quodammodo ſimilis illis, de quibus Redemptor noſter in Marc. 13. ſub num. 5. ait, *videte, ne quis vos ſeducat, multi enim venient in nomine meo, dicentes, quia ego ſum, & multos ſeducent*. Luc. 21. num. 8. *videte, ne ſeducamini: multi enim venient in nomine meo, dicentes, quia ego ſum, & tempus appropinquauit: nolite ergo ire poſt eos*, & apertius in Matth. 24. nu. 5. *multi enim venient in nomine meo dicentes; ego ſum Chri-*

264 *ſtus, & multos ſeducent*. † inter hos autem, qui poſt aduentum Chriſti forſan venerunt, & dixerunt, ſe eſſe Chriſtos, vnus fuit Simon magus, qui dicebat, ſe eſſe virtutem Dei magnam, vt ex S. Hier. ſuper Matth. refert Abulen. d. cap. 24. q. 35. verſ. ſecundo patet. & q. 36. fol. 462. & 463. par. 6.

265 Alij dicunt, quòd omnes, qui ſunt auctores aliquarũ hæreſum, ſunt falſi chriſti, cum per illas hæreſes ſeducant eos, quos ſecum trahunt, & proinde omnes hæreſiarchæ dici poſſunt Antechriſti, vt ex S. Hier. refert idem Abulen. d. q. 36. & hæc à nobis ſint obiter relata extra noſtri tractatus texturam.

266 Subinfero duodecimo, quòd ſi iudices ſententias ferant iuſtas, & ſint tales, quales eſſe debent, dicuntur religioſi; imo dicũtur dij, vt dixi infra gl. 4. q. 1. num. 1. & ſeqq.

267 Abſoluta concluſione cum ſuis ampliationibus, illationibus, & ſubillationibus, quod etſi illa verba (in Dei nomine) non ſint de forma ſubſtantiali ſententię, tamen iudex ex communi, laudabiliq. ſtylo, & religioſa obſeruantia ea apponere nunquam deſinit, prout explicaui ſupra num. 51. & ſeqq. & nu. 66. ampl. 6.

268 Limita eam, vt non procedat in ſententijs interlocutorijs, & decretis executiuis, quia in eis; inſpectis etiam ſtylo, & communi obſeruantia, ſolent omitti verba (in Dei nomine) & ita videmus ſeruari.

Quidquid ſcripſerit Barbat. qui arbitratus eſt, illa verba eſſe de eſſentia etiam in interlocutorijs, prout eum retuli ſupra num. 62.

GLOS. I. In Dei nomine.

QVAESTIO II.

SVMMARIVM.

Iudex an teneatur explicitè ſcire quid ſit Deus, num. 1. 2. Et quæ alia teneatur ſcire, num. 4.

Iudex eſſe non poteſt qui ignorat, Deum eſſe, num. 2.

Gentiles ad eorum ſalutem quid credere deberent, num. 3.

Deus quomodo non poſſit cognoſci, & quomodo poſſit cognoſci, num. 5. & 6.

Falcem mittere in meſſem alienã quamuis nõ liceat, tamen de ea tãgere permittitur, n. 7.

1 QVAERO ſecundo, an iudex teneatur explicitè ſcire, quid ſit Deus?

Videtur abſolutè, & ſimpliciter dicendum, quòd ſic, quia magnum videtur abſurdum, quòd quis

gerat actum nomine alterius, & tanquam minister illius, & ignoret, quis ille sit, videreturq. propterea actum nulliter gerere, per ea, quæ dixi infra gl.4.q.4. num.2.in secundo casu.

Sed iudex sententiā profert, tanquam minister Dei, & eius nomine, vt latè egimus in tota præcedenti quæstione. ergo intolerabilis est ignorantia.

Omissa disputatione, quæ verè non est necessaria, & procedendo conclusiuè, firmo quinque conclusiones, ex quibus patebit sufficiens explicatio.

2 Prima conclusio. Iudex indistinctè tenetur scire, esse Deum, quia aliàs esset omninò stultus, vt dixi in præcedenti quæstione num.31. ideoq. non posset esse iudex, quia etiamsi, propriè loquendo, Deum esse, non esset de articulis fidei, tamen est præambulum ad articulos; fides enim præsupponit cognitionem naturalem, sicut gratia præsupponit naturam, & perfectum perfectibile, Glos.ordin.siue Addit.ad Hebr.cap.11.in 2. addit.fol.158.par.6. quare cum esse Deum sit cognitio naturalis, vt dixi d. num.31.qui hoc ignoraret, maior esset eius ignorantia, quàm ignorantia illius, qui ignoraret articulos fidei; sed ignorans articulos fidei, non debet esse iudex, per ea, quæ scripsi infra num. 4. in tertia conclus. Ergo neque ignorans, esse Deum, quia esset stultus.

3 Secunda conclusio. Gentiles ante Christi aduentum duo ad eorum salutem credere debebant; videlicet Dei vnitatem, & eius remunerationem æternam; nec plus requirebatur ad salutem Gentilium, qui nullam legem receperunt à Deo, nisi legem naturæ, Nic.de Lyr. ad Hebr. cap.11. vers. & inquiren. se remun. littera C. fol.155. par. 6. vbi post S.August. quem citat, tractat etiam, an fuerit eis necessarium credere etiam saltem implicitè mysterium incarnationis.

4 Tertia conclusio. Iudex tenetur explicitè, aut saltem implicitè scire, & firmiter credere ea omnia, quæ secundum fidem catholicam dicuntur de Deo, & prout ea scire, & credere tenetur quilibet Christianus, tanquam necessaria ad salutem æternam, aliàs, si ea ignoraret, æstimandus esset Christianus nomine tantum, & consequenter non esset eligendus in iudicem, & electus amoueri deberet, quia licet is non sit hæreticus, qui non potest esse iudex, per ea, quę scripsi quęst. pręced.num.40.& infra gl.4.q.2.num.21.tamen est valde illi proximus, cum ignoret ea, quę scire tenetur, imò ea, quæ natura docet animal rationale; & hæcq. sunt ea omnia, quæ habentur in fidei professione. *Credo in vnum Deum, &c.* cætera autem, quę de Deo prędicantur, & summo, eruditoq. theologico studio percipiũtur; iudex scire nō tenetur.

5 Quarta conclusio (in hac conclusione loquar pauca, tùm quia de ea multa dicere nō conuenit materię nostri tractatus, tùm quia hęc indagatio est non solum supra nostram facultatem, sed superat omnium ingenium, & orationem, & ideo, paucis allegatis & superficialiter, transibo) Deus quid sit à priori cognosci nō potest, multòve minus explicari, Gl.ord.in Sapien.cap.13. littera A.vers. attendentes agnouerũt.fol.380.col.2.initio, par.3.nam si hoc modo consideremus, dico, quòd quò intẽtius Deum agnoscere quæris, eò intentius eũ incomprehensibilem esse intelliges, & nō est tua culpa, si eũ non cognoscis, sed est infirmitas humanæ conditionis, Glos.ord.in Cant.cap.6. littera B. col. 1.in fine, fol.364.par.3. & quòd sit impossibile habere distinctam cognitionem Dei, ostendit per sufficientem diuisionem, concludens in fine, quòd magis scimus quid nō sit, quàm quid sit, Card. Zabar.in cap.2. ad nostrum. in 4.notab.q.4.num.4.de hæret. in clement. & ideo multò minus eum possumus perfecto sermone exprimere; humanitatis nostrę modo, quasi infantiæ imbecillitate prępediti, eum, aliquatenus balbutiẽdo, resonamus, Gl. ordin. Exod. cap.19. littera E. vers. descenditq. dominus.fol.162.col.3.in fin.par.1. & ad loquendum dignè de Deo nec lingua sufficit, nec ad percipiendum pręualet intellectus: multa enim de Deo intelligimus, quę loqui penitus non valemus, multa rectè loquimur, quæ intelligere non sumus idonei; vt puta, scimus, & dicimus, quòd Deus est vbique, quomodo autem vbique sit, intellectu non capimus; item scimus, quòd Deus est virtus quædã incorporea, quę est causa omnium bonorum, quomodo autem ista sit, penitus ignoramus, Glos. ordin. in Apost. ad Hebr.cap.1. littera F. vers.qui cum sit splendor glorię.fol.133.col.3.versus finem, par.6. Deum esse mentem vniuersi, & esse, quod vides, totum, & quod non vides, totũ, sicq. demum magnitudinem suam illi reddi, qua nihil maius excogitari potest: ipsum solum esse omnia, & sic opus suũ & extra & intra tenere: hãcq. esse differentiã inter naturã Dei, & nostram,

sità, quòd nostri melior pars sit animus, in illo nulla pars extra animū, & totū esse rationem, scribit Senec. natur. quęst. in præfat. sub num. 10. fol. 404. similiter ab omnibus supponitur, tanquam manifestum, quòd Deus sit principium simpliciter primum, & per consequens, quòd sit intellectualis naturę, Glos. ordin. in Ioan. cap. 1. littera H. vers. his prælibatis. fol. 185. col. 4. circa medium, par. 5. & habetur in Ioan. loco citato, *in principio erat verbum*. Sed quomodo id sit, nos, etiam si viueremus millies centum annos, non possemus capere, est enim dictum, seu sententia maxima, nobis incomprehensibilis, Glos. ordin. vbi supra; hincque dicimus, quòd etsi Deus creauit cœlum, & terram, & ex nihilo omnia fecit, tamen non creauit ea, tanquam in tempore, cum omnia sint in Deo, & ipse sit æternus; hacque eadem ratione, propriè loquendo, non dicimus, quòd ipse fuerit ante, vel post creationem mundi, aut ante, vel post aliam tem, quia prius, & posterius considerantur in tempore: sed Deus non est in tempore; ergo non est ante rem aliquam, per ea, quæ latè deducit Abulen. in Iosue cap. 11. quæst. 50. & seqq. fol. 50. & 51. par. 2. Ex quibus omnibus manifesta fit suprascripta conclusio, quòd, cum hæc cognitio excedat naturam intellectus creati, hoc modo cognosci, est impossibile, Abulens. in Matth. cap. 11. quæst. 60. vers. primo modo. & vers. seq. fol. 496. par. 3. imò dico, quòd, si Deus ita à nobis cognosci posset, non esset Deus, quia non esset infinitus; qua ratione dicimus, eum esse ineffabilem: vnde tu, qui eum cognoscere, & exprimere niteris, & iam experiris, te rem impossibilem aggredi, cognoscas hoc, quòd hæc impossibilitas procedit ab incapacitate nostri intellectus, qui, cum sit creatus, determinatus, & finitus, non est capax eorum, quæ sunt increata, & infinita; & ita acquiescas, neque vlterius scruteris, ne alioquin obstupescas, iuxta illud Ecclesiastes 7. num. 17. *neque plus sapias, quàm necesse est, ne obstupescas*: & demum acquiescas, quia nemo eum vidit, qui tibi possit referre, qualis, & quomodo sit, Apost. ad Timoth. lib. 1. cap. 6. num. 16. *qui solus habet immortalitatem, & lucem inhabitat inaccessibilem, quem nullus hominum vidit, sed nec videre potest*. pulchrè S. August. lib. vnico soliloquiorum animę ad Deum, cap. 31. tom. 9. fol. 254. col. 2. initio, & vlterius super hoc, an aliquis intellectus creatus possit Deum videre, per essentiam, non insisto, poteris, si vis, legere quę scribit S. Thom. in summ. par. 1. quęst. 12. art. 1. & seqq. & post eum inter Iureconsultos quæ scribit Card. Zabar. in cap. 2. ad nostrum. in 4. notab. quæst. 3. num. 3. & quæst. 4. num. 4. versus finem, de hęret. in clement.

Quinimò si non possumus scire causas rerum, quę iusto Dei iudicio fiunt, per ea, quę scripsi quęst. pręced. num. 213. vers. rationem. quis est qui audeat cognoscere ipsum Deum?

6 Quinta conclusio. Deus à posteriori, id est, ab effectibus cognosci potest, Glos. ord. in loco citato supra initio pręcedentis conclusionis; quare cognoscimus, eum esse omnipotentem, quia gubernat cœlum, solem, lunam, stellas, & omnia sydera cœlestia, flumina, maria, & quicquid est in toto orbe terrarum; quòd est immortalis, & similia, quorum cognitionem experientia acquirimus: & de hac cognitione copiosè S. August. in loco supra proximè citato, dicens, *quid est ergo quod dixi, homo vanitati similis, quia cognoui te? tu quippe solus Deus omnipotens, superlaudabilis, & supergloriosus, & superexaltatus, & altissimus, & superessentialis in sanctissimis, & diuinissimis eloquijs nominaris, quoniam super omnem essentiam intelligibilem, siue intellectualem, atque sensibilem, & super omne nomen, quod nominatur, non solùm in hoc sæculo, sed etiam in futuro superessentialiter, superintelligibiliter esse dignosceris, quoniam supereminentiali, & occulta diuinitate super omnem rationem, intellectum, & essentiam inaccessibiliter, & imperscrutabiliter habitas in te ipso, vbi lux inaccessibilis, & lumen inperscrutabile, & incomprehensibile, & inenarrabile, &c. vnde ergo cognoui te Domine Deus altissime super omnem terram, super omne cælum, &c. & ego Domine Deus meus non tacebo, quoniam fecisti, & illuminasti me, & inueni te, & cognoui te, quoniam illuminasti me, &c. cognoui te non sicut tibi es, sed cognoui te, sicut mihi es, &c.* & quòd Dei cognitio posit haberi vniuersalis, videlicet, cōfusa, & indistincta sub ratione eorum, quę ei attribuuntur, scilicet bonitatis, sapientię, & similium, scribit Card. Zabar. in d. 4. not. num. 4.

7 Si cui, pręsertim Theologo, videbor quasi inuicem conturbare officia, contra l. 13. consulta, ibi, *absurdum est namque si promiscuis*

actibus rerum turbentur officia, & alij creditum alius subtrahat. C. de testam. & quemadm. &c. & sic videbor forsan ei falcem misisse in messem alienam, contra id, quod scribit S. Greg. relatus in cap. *1*. scriptum est. 6. q. 3. & à S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1. vers. præterea. cum hęc, de quibus egi, ad Theologos potius, quàm ad Iureconsultos pertinere videantur, videat quæ præmisi supra num. 5. quòd si illis non acquiescat: aduertat quæso tria. Primo, quòd tractans ea, quæ subiecta materia ad sui explicationem requirit, non dicitur mittere falcem in messem alienam, quia quod alicui non conceditur principaliter, permittitur ei in consequentiam, si illud sit necessarium ad explẽdum officium suum, vt dixi infra gl. 7. quæst. 4. in tertia specie prorogationis, num. 79. & seqq. & sic licet alicui non concedatur principaliter missio falcis in messem alienam, tamen ad sustinendam vitam, quod est cuiuslibet officium, permittitur in quandam consequentiam; dummodo immittat incidenter, & tunc solum pro explendo suo officio; quia non est mittere falcem; vnde viatori conceditur comedere vuas in vinea; dummodo eas non efferat secum, & in segete aliena frangere spicas manu, dummodo falce non metat, Deuter. 23. in fine, num. 24. & 25. & cap. *1*. 6. q. 3. *ingressus vineam proximi tui, comede vuas quantum tibi placuerit, foras autem ne efferas tecum: si intraueris in segetem amici tui, franges spicas, & manu conteres, falce autem non metes.* sed vereor, quòd si vinearum custodes aliquem hodie in vinea comedentem vuas inuenirent, gratis non dimitterent. Secundò aduertat, quòd iurisprudentia est etiam diuinarum rerum notitia, vt dixi infra gl. 3. q. *1*. sub num. 3. Tertiò aduertat, quòd etiam Theologi mittunt falcem in messem Iurisconsultorum, vt dixi supra quæst. 1. sub num. 161. vers. nec dicat.

GLOS. I. In Dei nomine.

QVAESTIO III.

SVMMARIVM.

Initium sententia quare Romæ, & aliquibus alijs in locis sumatur ab inuocatione Christi, num. 1.

1 QVAERO tertio quę est ratio, quòd alicubi, vt Romæ, initio sententiæ non apponuntur illa verba, *in Dei nomine*, neque in alia parte sentẽtiæ reperitur diuini nominis inuocatio, sed apponitur inuocatio nominis Christi, & semel tãtum in hanc formam. *Christi nomine inuocato, Nos . . . per hanc nostram diffinitiuam sententiam, &c.*

Respondeo, quia inuocans Christum, inuocat Deum, cum Christus sit Deus, vt dixi quæst. præced. sub num. 141. & è conuerso, qui inuocat Deum, inuocat Christum, cum sint tres personæ, Pater, Filius, & Spiritus sanctus, sed vna essentia, & vnus solus, & verus Deus, cap. 1. de summ. trin. & fid. cathol. verum quia etiam Sarraceni, & Iudæi inuocant Deum, sed non Christum, dico, quòd Christiani, si inuocent Christum, prudenter agunt, vt apertè ex inuocatione distinguantur à Sarracenis, & Iudæis: est ergo inuocatio, quæ singulariter conuenit fidei Christianæ: cum inuocatio Dei sit communis, per ea, quæ dixi supra quæst. *1*. num. 25. & seqq.

Et licet qui inuocat nomen Christi, non dicat, quòd agit in nomine Christi, tanquam eius minister, sed solum inuocet eius auxiliũ, vt dixi sup. ead. q. 1. nu. 12. & 73. & ideo videãtur cessare ea, quę cõsiderabamus in illis verbis, *in Dei nomine*. tamen dico, quòd nihil repugnat, si illam inuocationem consideremus, tanquam fiat à ministro Christi: cum enim omnis potestas fuerit translata in Christum, vt dixi eadem quæst. *1*. num. 96. meritò omnis iudex, qui habet potestatem, debet eam, Christi nomine inuocato, exercere.

Licet etiam in hac sententię formula, cum deuenitur ad causæ decisionem, repetatur denuò nomen Dei, & laudabilis sit repetitio, tùm quia prima inuocatio videtur forsan distare ab hac principali parte sententię, tùm quia quæ genere suo sunt bona, reiterata sunt plura bona; tamen hæc repetitio non est necessaria; quantum enim ad ipsum Deum, is animum & corda magis, quàm verborum replicationem respicit: quantum verò ad sententiæ formam, & ad munus iudicantis, sufficit vnica initiatiua inuocatio pro vnica sententia.

GLOS.

GLOS. II. Nos N.

QVAESTIO I.

SVMMARIVM.

Pluralitas in persona vnius iudicis, loquentis de se, toleratur de stylo, & an iste stylus sit rationabilis, num. 1. & seqq. Et quare toleretur, num. 7. & seqq. Tenet tamen sententia, in qua iudex, neglecto isto stylo, vsus sit numero singulari, num. 23.

Verba debent conuenire rebus, num. 3.

Locutionem, significantem diuersa, debemus vitare, quando habemus propriam, num. 4.

Pluralis locutio in persona propria videtur ambitiosa, num. 4.

Christi, & Dei locutio non est in persona plurali, sed in singulari, num. 6. Et quare, num. 14. & 15.

Verba habent significationem ab vsu, num. 8.

Membra non debent discedere à capite, nu. 9.

Verba non attenduntur, quando aliter est certus effectus verborum, num. 10.

Res magis loquitur, quàm sermo, num. 11.

Papa, loquendo de se, loquitur in plurali, num. 16. & 17. Quandoque tamen loquitur in persona singulari, num. 18.

Imperator, loquendo de se, loquitur in plurali, num. 17. Quandoque loquitur in numero singulari, num. 19. Et quibus titulis, seu epitbetis se vocet, & vocetur, sub nu. 17.

Plurali numero loquimur vnū præsentē, tanquam si essent plures, num. 20. Papa tamen loquitur numero singulari, num. 22.

Papa, & Imperator } quibus epitbetis, seu titulis vtantur, dum scribunt alijs, sub num. 22. remissiuè. vers. & demum.

Plurali numero quando etiam de stylo vti non possimus, num. 24. & 25.

Episcopo, & adiuncto deputato procedentibus ad sententiam, quomodo subscribi debeat sententia, num. 26.

1 QVIA Iudex ex antiquo, & communi stylo, dum in sententia loquitur in persona sua, vtitur locutione plurali, (Nos N.) vt hunc stylum notant Gl. in cap. 4. cum ab vno. in figuratione casus, de sent. & re iud. in 6. Bal. in l. 2. hac lege. versus finem, sub num. 16. vers. quid ergo. & in l. 3. statutis. in fine, num. 8. vers. in gl. C. de sent. ex peric. recitan. & Papien. in pract. in form. sent. interlocut. super incompeten. in verbo, nos berardinus. num. 1. fol. 370. idcirco se nobis circa hunc stylum offerunt aliqua pauca, quæ potius pro tractatus ornamento, quàm pro eius necessitate sunt excitanda.

Quæro primo igitur, an iste stylus sit admittendus.

Respondeo, distinguendo duas inspectiones. Prima inspectio est, an hic stylus sit validus. Secunda, an sit rationabilis, & bono zelo inductus, quia omnis stylus debet esse talis, vt secutus sum lib. præced. cap. 8. nu. 6.

Quoad primam inspectionem, concludo, de styli validitate nunquam fuisse dubitatum; & super hoc non insisto, quia esset quasi reuocare in dubium prima principia, & qui de eo dubitaret, irrideretur.

2 Quoad secundā: videtur dicendum, quòd non sit rationabilis, neque bono zelo inductus; hocq. plura suadere videntur. Primo, quia iste stylus habet errorem concordantię in numero: (nos) enim est numeri pluralis, & Iudex numeri singularis, hincq. Soc. in cap. 6. quam graui. sub num. 9. de crim. fals. reprehendendo hanc abusiuam locutionem, mouet difficultatem, an ad euitandam malam grammaticam, cætera verba, quæ adiunguntur, debeant esse pluralia, aut singularia, vt nos talis, pronūtiamus, aut pronuntio, & sic de singulis. † Secundo, quia verba debent conuenire rebus, & non discordare ab illis, §. tutores. Instit. de tut. & §. est & aliud. Instit. de donat. & dixi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 3. num. 4. Sed hoc verbum (nos) significat pluralitatem, & res, de qua profertur, quæ est iudex, est singularis.

3

4 ergo non est consequens rei. † Tertio, quia, cum plura sint negotia, quàm vocabula, vt dixi cap. seq. quæst. 1. num. 15. nos, necessitate coacti, vocabulo vtimur vno, pluribus communi negotijs, quando non habemus proprium de per se: ergo qui habet proprium, & vtitur communi, est imprudens, cum possit ambulare in luce, & velit ambulare in tenebris, & quod vni debetur soli, tribuit etiam alteri; nam ad differentiam sententię, quām fert vnus, qua forma vti potest, quando eam concorditer ferunt plures iudices? certè non alia, quàm hac eadem (nos tales) Bal. in l. 3. statutis. in fine, sub num. 8. C. de sent. ex

5 peric. recitan. † Quarto, quia hęc locutio pluralis sapit nescio quid ambitionis, vanæ

gloriæ, & ſuperbæ appellationis, argumento textus in cap. 5. ecce. diſt. 99. & conſequenter hic ſtylus non videtur bono zelo inductus. † Quinto, quia Chriſtus, & Deus nunquam de ſe locuti ſunt in perſona plurali, ſed ſemper in ſingulari, vt præſertim patet Exod. 3. num. 14. vbi Moyſes, mittendus ad filios Iſrael, interrogauit Deum, quomodo deberet reſpondere, ſi illi eum interrogauerint de nomine eius, qui eum mittebat, Deus dixit, *ego ſum qui ſum*: ſed Iudex profert ſententiam in Dei nomine, ergo malè agit, ſi non ſequatur mores illius.

7 His non obſtantibus, concludo, quòd ſtylus poteſt dici rationabilis, & bono zelo inductus; nam perſona proferentis ſententiam videtur magis honorari in locutione plurali, & quòd poſſit loqui in plurali numero propter honorem offitij, ſcribit Bal. in l. 3. ſtatutis. in fine, num. 8. verſ. in gl. C. de ſentent. ex peric. recit. hæcq. maior honorificentia videtur rationabilis, & bono zelo inducta, tum quia ſententiæ videtur tribui maior dignitas, & à dignitate maior proficiſcitur erga ſententiam obſeruantia, tum quia in ea nullus poteſt conſiderari dolus.

8 Ad primum argumentum, adductum ex aduerſo de diſcordantia, reſpondetur, quòd ſermo tam noſter latinus, quàm quiuis alius famulatur inſtituto hominum, & accommodatur vſui, & non è conuerſo, Horat. in poet. & alij, quos citaui ſupra lib. 1. cap. 64. ſub num. 6. verſ. quid dicendum, in fine. *Multa renaſcentur quæ iam cecidere, cadentque. Quæ nunc ſunt in honore vocabula, ſi volet vſus. Quem penes arbitrium eſt, & ius & forma loquendi.* potuit ergo vſus, ad ſignificandam dignitatem perſonę, introducere, vt proferatur ſub numero plurali, vt dixi infra ſub num. 15. ſicq. in ſententia admittere locutionem pluralem pro ſingulari; & ita ceſſat vis argumenti, poſita in diſcordantia: difficultas, quam, ad euitandam malam grammaticam, mouet Soc. eſt leuis, quia nemo vnquam dixit (Nos pronuncio) quia faceret aſperum ſonum in auribus, ſed dicimus (nos pronunciamus) & iure quidem, quia ſi initium, & caput habet naturam pluralitatis, eandem naturam ſequi debent eius membra, † quia membra non debent diſcedere à capite, ſed debent illud ſequi, cap. 1. non decet. diſt. 12. & cap. 12. cum non liceat. de præſcript. Dec. conſ. 389. viſa. ſub num. 7.

9

10 Ad ſecundum reſpondetur, vt ad primum, quod conuenit, & non diſcordat à re, quia licet ſit locutio pluralis, tamen euidenter conſtat, quòd ſumitur in ſingulari, & profeſſores ſcientiarum non curant de verbis, quando eis conſtat de effectu verborum, per ea, quæ ſecutus ſum libro precedenti cap. 7. nu. 457. & cap. 11. num. 375. † vnde tunc dicimus, quòd res magis quàm ſermo loquitur, Tiraq. de retr. conuent. ad finem, ſub num. 76. verſ. ſed vt demus. & Rot. diuerſ. deciſ. 811. num. 20. & 21. par. 1. & dixi in mea deciſ. die merc. 22. Febr. 1622. num. 22. & ſeqq.

11

12 Ad tertium reſpondetur, id eſſe verum, quando ex ſubiecta materia non ceſſaret omnis ambiguitas, & obſcuritas; ſed quando ceſſat penitus, vt in caſu noſtro, tunc non eſt imprudentia; imò eſt prudentia, ſi pro maiori ornamento linguæ, & magnitudine, ſeu decore rei, de qua agitur, vtamur, vt benè ſciunt Oratores, & Poetę, qui propterea varijs vtuntur figuris.

13 Ad quartum reſpondetur, quòd non debet ſumi in eo ſenſu, qui redolet vitium, ſed in eo, qui redolet virtutem, qualis eſt, ſi ſumamus, vt per hanc pluralitatem maior tribuatur ſententiæ dignitas, & obſeruantia.

14 Ad quintum reſpondetur dupliciter. Primo, quòd Deus eſt Deus, ſeu Chriſtus eſt Chriſtus, ad quorum honorem, & dignitatem non eſt opus arte, & artificio verborum, & ſermonis; nos autem ſumus homines peccatores, qui verbis, & modo loquendi ad ęſtimationem noſtrarũ actionum valdè indigemus. † Secundo reſpondetur, quòd Deus, & Chriſtus ſunt perſonę immediatę, & ſingulariſſimę, quæ ex ſe ipſis habent eſſentiã, & operationem, ideoq. eis, etiam dum operantur, maximè conuenit in perſona propria ſermo ſingulariſſimus: at quia iudices dependent à Deo, mediantibus alijs Dei miniſtris, quales ſunt, Papa, Imperator, & ſimiles; conuenit, vt iudex virtualiter innuat, quòd non ipſe ſolus, ſed ipſe, tanquam vltimus miniſter, quaſi vna cum ijs, à quibus dependet, ſententiam profert, ſicque per huiuſmodi pluralem locutionem maiorem tribuat ſententiæ dignitatem, & poteſtatem; & ita debet intelligi Gloſ. in dicta figuratione caſus, dum dicit, quòd hodie iudices loquuntur per verba pluralis numeri, quando loquuntur ratione officij.

15

16 Extende primò hanc concluſionẽ, vt etiã Papa in ſua ſententia hunc ſeruet ſtylum loquendi

quendi in persona plurali, vt patet in cap. 8. veritatis. de dol. & contum. & ratio est, tùm quia etiam ipse, vti minister Dei, & magis immediatus, videtur vna cum Deo sententiam ferre, tùm quia si hæc locutio pluralis est nota, & signum dignitatis, nulli in terra conuenit tanta dignitas, quanta conuenit Papæ.

17 Subextende hanc extensionem, vt Papa eiusdem dignitatis ratione loquatur de se in numero plurali non solum in prolatione sententiæ, vt dixi, sed etiam in epistolis, & litteris, cap. 2. nihil. de præscript. cap. 6. quam graui. de crim. fals. & cap. 10. communis. dist. 23. & ita seruatur generaliter hodie de consuetudine, quia de se regulaliter loquitur in numero plurali, Martin. Laud. de princip. q. 50. fol. 205. tom. 16. & Rest. Castal. tract. de imper. q. 60. sub num. 6. fol. 57. eod. tom. 16.

Et quòd etiam Imperator sæpè de se loquatur in numero plurali, ostendit Rest. Cast. tract. de imper. q. 60. num. 1. fol. 57. eod. tom. 16. imò, quod loquatur etiã in num. plurali, quando loquitur per verba dignitatis, puta, nostra clementia, nostra æternitas, nostrum numen, & similia, ostendit ead. q. 60. num. 3. & 4. & quòd nomine virtutis vtatur etiam in singulari num. puta, pietas mea, tranquillitas mea, magnificentia mea, ostendit ibidem, sub num. 2. & quibus titulis, seu epithetis vocetur, & vocet se ipsum Imperator, latè prosequitur in q. 2. fol. 31. quæ tamen locutio, dum loquitur de se ipso, non videtur forsan omnibus laudabilis, quia laus in ore proprio quandoque vilescit.

18 Declara hanc subextensionem, vt quandoquè ob subiectam materiam de se sit locutus in numero singulari, & de alio in plurali, vt in cap. 5. ecce. dist. 99. vbi Greg. Papa, cum à Patriarcha Alexandrino in epistola vocaretur Papa vniuersalis, hancq. vocationem nimis magnam existimaret, eiq. propterea responderet, ne ita eum vocaret, loquitur de se in numero singulari, & de Patriarcha in numero plurali, vt per eiusmodi locutionem suam ostenderet humilitatem, & quòd se potius reputabat inferiorem, quàm superiorem.

19 Extende secundo, vt eadem ratione eundem stylum seruet Imperator, licet is etiam quandoque de se loquatur in numero singulari, Martin. Land. dicta quæst. 50. fol. 205. & late Rest. Castal. tract. de imper. quæst. 60. num. 1. & seqq. fol. 57. tom. 16.

20 Extende tertio, vt hunc stylum, seu malam grãmaticam loquendi in plurali numero de vna persona seruemus passim in persona eius, quem loquimur, vel scribimus, quia ei dicimus (vos) imò pro maiori dignitate dicimus (dominationem vestrã) & iuxta personæ qualitatem addimus (illustrissimam) Papæ dicimus (sanctitatem vestram) Imperatori, & Regibux (maiestatem) Ducibus (celsitudinem) &, quod hanc malam grammaticam loquendi in num. plurali seruet etiã Imper. quando scribit Papæ, & aliquando etiam quãdo scribit alijs, & quandoque non seruet, sed vtatur num. singulari, etiam si scribat Papæ, ostendit, adductis epistolis, & bullis, Rest. Castal. d. q. 60. num. 3. & seqq.

21 Contra hanc extensionem insurgit Soc. in d. cap. quam graui. num. 8. & 9. de crim. fals. dicens, quòd etiam inferior, si loquatur vni superiori, non debet loqui in plurali, quia est locutio inepta, & impropria; nam & omnipotenti Deo non loquimur, inquit, in plurali numero, sed dicimus (tu solus sanctus) dicens vlterius, quòd olim ita seruabatur, & quòd ita seruant Romani, & circumstantes, & quòd hæc consuetudo sibi placet, quia consuetudo contraria, quæ à quibusdam, qui ob quandam abusiuam reuerentiam plus volunt sapere quàm oporteat, fuit introducta, dicitur corruptela.

Sed, quicquid dicat Soc. hæc consuetudo hodie ita inualuit, vt qui eam non seruaret, haberetur pro inciuili, & rustico, & illud, quòd ipse dicit de Deo, non vrget, tùm quia mitius agitur cum Deo, quàm cum homine, tùm quia Deus respicit cor, & non verba, vnde non vt homo flectitur multitudine verborum; non enim verbis tantum, sed corde orandus est Deus, cap. 24. non mediocriter. dist. 5. de consecr. & Deum non adulamur; at homines respiciunt verba, & delectantur adulatione.

22 Hæc extensio non procedit in Papa, quia hodie ipse, si loquatur vni personæ, nunquam ei loquitur in plurali, vt (vos) siue (vester) & his similia, Rest. Castal. tract. de imper. q. 60. num. 8. fol. 57. tom. 16. quare si in litteris, seu rescriptis Papæ reperiretur similis locutio, litteræ illæ essent falsæ, seu valdè suspectæ de falsitate, cap. 6. quàm graui. de crim. fals. nisi id faceret ex humilitate, sic suadente subiecta materia, vt ex Greg. retuli supra num. 18.

Et

Et demũ quomodo fuerit ſolitus Papa loqui, quãdo ſcribebat Imperatori, & quomodo Imperator ſcribat Cardinali, & Papæ, vide Reſt. Caſt. ead. q. 60. n. 6. & ſeqq. & q. 59.

23 Reſtringe primò nunc declarando eandẽ concluſionẽ, vt ſtylus iſte nõ neceſſiter iudicẽ ad ferendã ſententiam per hanc pluralitatem (nos) quia poteſt eam ferre etiam ſub nomine ſingulari (ego) Gloſ. in cap. 4. cum ab vno. in figuratione caſus, de ſent. & re iud. in 6. Bal. in l. 3. ſtatutis. in fine, num. 8. verſ. in gl. C. de ſent. ex peric. recitan. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 541. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 268. & hoc eſt extra omnem difficultatem.

24 Reſtringe ſecundo, vt nõ procedat quando notarius, vti rogatus, teſtatur de ſententia lata a iudice, quia tunc ſeruatur grammatica, & ratio recti ſermonis; notarius enim non dicit in plurali numero (Dominus iudex ſententiarunt) (ſed) qui Dominus iudex pronunciauit, &c.

25 Reſtringe tertiò, vt non procedat in electione facta per ſcrutinium, quia ſi capitulum vni eam committat, ille ad denotandum, quod electio eſt vnica, & ſingularis, debet dicere per verba ſingularis numeri, (ego talem nomine meo, & nomine capituli eligo) Gloſ. in dicto cap. cum ab vno. in figuratione caſus, de ſent. & re iud. in 6.

26 Si Epiſcopus, & adiunctus, deputatus à capitulo, procedant ad ſententiam, an ſubſcriptio ſententiæ ſit concipienda in numero ſingulari ſub hac forma. *Ego N. Epiſcopus ita pronunciaui de conſilio, & aſſenſu N. adiuncti*. an verò ſit concipienda in numero plurali, hoc modo. *Nos N. Epiſcopus & N. adiũctus ita pronũciauimus*, vide Seraph. deciſ. 1213. cõpromiſſa. n. 1. & ſeqq. vbi diſtinguendo dicit, quòd ſi ſunt plures coniudices eiuſdẽ ordinis, & auctoritatis, debet ſeruari hęc vltima forma; ſecus ſi ſint diſparis cõditionis, quia tunc ait, cõcipiẽdam eſſe ſententiam nomine eius, penes quẽ, tanquã caput, reſidet iuriſdictio, vt in caſu propoſito.

GLOS. II. Nos N.

QVAESTIO II.

SVMMARIVM.

Nomen iudicis non eſt neceſſarium in ſententia, & quare, num. 1. & ſeqq. Et ideo error in eo non vitiaret ſententiam, nu. 6. Quod eſt verum, ſi error ſit commiſſus ab alio; ſecus ſi ab ipſo, num. 8. Declaratur dupliciter, num. 9. & ſeqq.

Error in nomine, ſeu cognomine legatarij, non vitiat legatum, num. 7.

1 QVAERO ſecundo, an nomen iudicis ſit neceſſarium in ſententia, ita vt, eo omiſſo, ſententia ſit nulla.

Concludo, non eſſe neceſſarium, dummodo clarè, & indubitanter appareat, à quo lata ſit ſententia: *nomina enim ſignandorum hominum gratia reperta ſunt, qui ſi quolibet alio modo intelligantur, nihil intereſt*. §. ſi quis in nomine. Inſtit. de legat. & nihil refert, an res proprio nomine appelletur, an digito oſtẽdatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur, l. 6. certum. ff. ſi cert. pet. maximè in iuriſprudentia, quæ eſt philoſophia, cuius præcepta conſiſtunt magis in faciendo, quàm in dicendo, vt ſcripſi infra gl. 14. q. 25. num. 52.

2 Ratio vniuerſalis ad omnia eſt, quia exprimens verbis, quod ex facto, & re ipſa patet, agit iam actum, & quaſi lucernam affert in ſole meridiano, cũ res magis quàm ſermo loquatur, vt ſcripſi q. præced. num. 11.

3 vnde, † contrariantibus inuicem ſermone, & re ipſa, ſiue facto, res præualet, per ea, quę ſcripſi lib. præced. cap. 9. num. 1352. quia res magis quam ſermo loquitur, vt dixi ead. q. pręcedenti, num. 11.

4 Confirmatur primo hæc cõncluſio, quia ſi iudex haberet quatuor nomina, videlicet proprium, prænomen, agnomen, & cognomen, & de perſona iudicis, qui fert ſententiam, conſtaret per nomen proprium, ſeu per nomen proprium, & prænomen, vtique alia duo non eſſent neceſſaria.

5 Confirmatur ſecundò, quia in ſententijs interlocutorijs, & decretis executiuis ſtylus eſt Romæ multiſq. alijs in locis, vt ferantur, nullo iudicis nomine appoſito, ſed notarius dicit: Qui dominus iudex mandauit, decreuit, & ſimilia, & in cauſis capitalibus mandauit torqueri, deponi, reponi ad locum ſuum, & ſimilia.

Confirmatur tertio ex his, quę ſcripſi infra gl. 4. q. 4. ſub num. 1. in primo caſu.

6 Extende eandem concluſionem, vt ſit vera non ſolum quando nomen iudicis eſt omiſſum, vt diximus ſupra, ſed etiam quando

do est erroneè appositum, hoc est, quando est erratum in nomine, puta, quia iudex vocatur Petrus, & in sententia fuit vocatus Marcus, l. 80. si in iudicis nomine. ff. de iudic.

7 Confirmatur hæc extensio, quia licet testator errauerit in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij, tamen si constat de persona legatarij, legatum valet, & idem dicimus in hærede, §. si quis in nomine. instit. de legat.

8 Intellige hanc extensionem vt procedat, quando error est commissus ab alio, quam ab ipso iudice, pura quia sit commissus à notario, qui est rogatus de sententia, & ita applicantur adducta in extensione.

Sed si ipsemet iudex, scribendo, seu subscribendo sententiam, errasset in suo nomine proprio, pura quia perdidisset memoriam, vt de Messala Coruinio retuli supra lib. 1. cap. 86. sub num. 14 aut quia esset adeo iniquus, vt hac via voluisset subuertere illam sententiam; tunc posset dubitari, an sententia valeat; nam si perdidisset memoriam etiam sui nominis, posset dubitari, quod esset quasi fatuus, & credi, quòd careret prudentia, & consequenter crederē, sententiam esse nullam: si verò errasset propter iniquitatem, tunc crederem, quòd sententia deberet remanere firma in præiudiciū ipsius iudicis, quem propterea condemnarem ad id, quod ipse condemnauerat alium, & quando vellem ipsum bene tractare, condemnarem victorem, ad cedendum ipsi iura, facta sibi prius solutione à iudice; & ita, quando sententia esset condemnatoria: sed si esset absolutoria, condemnarem ipsum ad soluendas omnes expensas absoluto, quas fecisset in causa, id est in tota illa prima instantia vsque ad absolutoriam.

9 Declara primo, restringendo eandē cōclusionem, vt procedat, quando ita certò constat de persona iudicis, qui sententiam tulit, omisso nomine, vt nulla remaneat obscuritas, vt puta, quia sententiam propria manu scriberet, eiusq. caracteres essent certò noti, & similes ab alio fieri non possent, & insuper aliquam exprimeret qualitatem, quæ sibi soli conueniret, vt puta, quia exprimeret aliquam sui officij, seu iurisdictionis proprietatem, quæ ipsi soli competeret, & ex illa certa posset haberi notitia eius nominis, puta quia se vocaret locumtenentem in ciuilibus A.C. seu Vicariū generalē Episcopi, aut quia diceret, Ego, cui causa talis fuit cōmissa die tali, pronuntio, &c. & magis paret in interlocutorijs, & decretis, de quibus supra num. 5. in secunda confirmatione; in ijs enim habetur relatio ad præcedentia in causa, in quibus clarè constat de persona iudicis.

10 Secus si non clarè constaret, quia tunc illa obscuritas vitiaret sententiam, per ea, quæ dixi infra gl. 14. q. 15. num. 1. & seqq. & ita potest procedere, quod scribit Maran. in in suo spec. in tertia par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. num. 47. q. 2. princip. & num. 53. fol. 439. dicens, quòd sententia debet primum continere nomen iudicis, eam proferentis: hoc enim eius dictum simpliciter prolatum, nisi saluetur, vt supra, est falsum, per ea, quę scripsi supra, & cum hac declaratione concordat, quod scribit Vanr. tract. null. rubr. de null. ex def. citat. num. 48. fol. 408. tom. 4. dicens, nomen, & cognomen iudicis esse exprimendum in citatione, ne citatio sit dubia, æquiuoca, & incerta; subdens, quòd si iudex erraret in nomine proprio, citatio vitiaretur, si modo pars spontè nō compareret: nam ex Vantij dictis manifestè colligitur, quòd, remota dubietate, & æquiuocatione, & sublato errore per spōtaneam comparitionem, expressio nominis non est necessaria, & error non vitiat, & ita intelligas quæ de exprimendo nomine iudicis in citatione nos post Doct. quos citauimus, scripsimus supra lib. 1. cap. 32. num. 10.

11 Declara secundò, vt adeo sit difficile darę casum, in quo iudexmet ex propria persona ferat sententiam (puta absoluo, vel condemno) & non exprimat suum nomen, vt si quis eam, tacito suo nomine, ferret, videretur homo nouus, inexpertus, & quasi sine discursu, quia nemo est, qui, faciendo actum, non exprimat nomen suum, nam taciturnitas nominis proprij potest inducere difficultatem, & incertitudinem de persona ferentis sententiam, & expressio, quę eam omnino tollit, nullo fit negotio.

GLOS II. Nos N.

QVAESTIO III.

SVMMARIVM.

Nomen proprium, an verò iurisdictionale sit prius ponendum in sententia, num. 1.

QVAE-

1 QVAERO tertio, supposito, quòd tàm nomen proprium, quàm nomen iurisdictionale sit ponendum in sententia: quæro quale sit primo loco ponendum, & quare?

Resp. communiter ponitur primo loco nomen proprium, dicendo, *nos Petrus.* sed Bal. in l. 2. hac lege. versus finem, num. 15. in vltimis verbis, & sub num. 16. vers. quid ergo. C. senten. ex peric. recit. quem sequitur Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. sub num. 541. de probat. inter Repeten. tom. 3. fol. 268. consuluit, quòd iudex in pronunciando, primo ponat nomen appellatiuū, *nos iudex*, quia, præponendo appellatiuum, aliquid iuuat suæ conscientiæ, ab officio coacta: hoc Baldi consilium est sanè obscurū, & non apparet quid velit dicere, & ad quid possit seruire, & (quod auget obscuritatem) in libro meo ita legitur, *quia proferendo appellatiuum aliquid iudicat suæ conscientiæ ab officio coactæ:* vnde pro intelligentia huius consilij Baldi debes supponere, quòd iudex quandoque scit priuatim, veritatem aliter se habere, quàm deponant testes, & ideò stat perplexus, quomodo possit, salua conscientia, iudicare secūdum depositiones testium, quas scit esse falsas: dicit Bal. quòd debet iudicare secundum depositiones testium, & deponere scrupulum conscientiæ, prout eum secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 59. confirm. 1. in alia futura impress. & copiosè declaraui infra gl. 14. q. 8. num. 4. & 42. sentit ergo Bal. quòd iudex, iudicando coactè ex officio, consulit suę conscientię, dū pręponendo nomen appellatiuum, idest, nomen dignitatis, ostendit, quòd iudicat secundum dignitatem, & non secundum suam priuatam conscientiam, quia debet coactè iudicare auctoritate publica, quę cogit eum, vt iudicet secundum scientiam publicam, & sic secundum acta, & probata, & sic videtur quodāmodo excusare, & iuuare suā conscientiam.

2 Verum hoc Baldi consilium videtur seruire de vento, & habet ineptitudinem: quia iudex debet deponere conscientiam erroneā, vt ipse dicit, & ego eum retuli, & secutus sum dicta ampl. 19. sub num. 59. confirm. 1. qua non deposita, hoc consilium non prodesset, & deposita, non est necessarium, quia conscientia dependet à mente, & corde, & non ab ordine verborum; habet, inquam, ineptitudinem, quia nunquam dicimus, *nos iudex Petrus.*

GLOS. III. I.V.D.

QVAESTIO I.

SVMMARIVM.

Doctor vtriusque iuris qui dicatur, & an sit philosophus, num. 1.

Philosophia an comprehendatur in Iurisprudentia, sub num. 1. & seqq.

Iurisprudentia est vera philosophia, num. 1. in fine, & sub num. 3. Et est diuinarum, & humanarum rerum notitia, & propterea continet etiam theologiam, sub eod. num. 3. & num. 39.

Philosophia est amor, & studium sapientiæ, num. 2. & 3. Multaq. comprehendit, eod. num. 3. & sub num. 4. Et quia est studium sapientiæ, ideo non est sapientia, num. 41.

Philosophia diuiditur in multas partes, num. 3. in fine, & num. 4. & seq.

Philosophari, & pridem & nunc propter admirationem cœperunt homines, sub num. 9.

Gymnosophistæ quanto æstuarent desiderio cognoscendi sydera, cœlum, & cætera miranda, sub num. 9.

Magnes attrahit ferrum, num. 10.

Succinum attrahit paleam, ibidem.

Aqua quædam attrahit lignum in profundum, & ferrum sustinet supra, ibidem.

Sal argentinus cuius naturæ mirandæ sit, num. 11.

Fons apud Garamantas cuius naturæ, nu. 12.

Fons in Epiro, num. 13.

Asbeston lapidis natura, num. 14.

Lignum quoddam cuius mirandæ naturæ sit, num. 15.

Poma in terra Sodomorum. &c. num. 16.

Pyriten lapis Persicus, &c. num. 17.

Selinites lapis Persicus, &c. num. 18.

Equæ in Cappadocia vento concipiunt, &c. ibidem.

Arbores in Insula Tilon in India nunquam nudantur, num. 19.

Imber in agro Narniensi facit puluerem, num. 20.

Vitri effectus mirandus, num. 21.

Monstruosa hominum genera, num. 22.

Philosophus nescit reddere rationem de mirabilibus rerum naturalium, sub num. 22.

Philosophia moralis quæ sit, num. 23.

Ethica

1 QVAERO primò quis dicatur iuris vtriusque Doctor? Resp. sciunt omnes, quòd ille dicitur V. I. D. qui postquam Iurisprudentię adeptus est doctrinam, & adeptionis publicum, vt moris est, fecit experimentum, ab his, qui auctoritatem habent, in vtroque iure, ciuili scilicet, & canonico consequitur insignia, seu inuestituram doctoratus.

Dubitatio tamen est, an in Iurisprudentię doctrina contineatur doctrina, quam philosophiam vocamus, & consequēter an I.V.D. sit etiam philosophus.

Hæc dubitatio etsi multis forsan Iurisconsultorum prima frōte videri posset spernenda, & delenda, quasi notissimum sit, Iurisprudentiam nihil commune habere cum philosophia; tamen veritas, vt videbimus, est in contrarium; & ideo dubitatio ista est omnino examinanda, tum quia Christiano est perquàm necessaria, vt videbimus, tum quia attingit cognitionē, quam Iureconsultus ante omnia debet habere, quia, cum de vna re tractamus, in primis scire oportet, quid ea res sit, alias nec docens scit docere, neque docendus potest doceri, nec sufficit qualis qualis rudis, & confusa cognitio, sed requiritur cognitio clara, & distincta, tum demum quia de philosophię studio varij varia partim confusè, & partim inutiliter, & non verè scripserunt; quæ, vt ab ijs caueamus, recensenda sunt primum, & deinde reijcienda, seu ad rectum, & verum iter reducenda.

His præmissis, dico, quòd etsi inspecto vsu, & eo, quod facto obseruatur, iurisprudentia, & philosophia videantur omnino diuersę, & separatæ, cum alij doceant iurisprudentiam, alij philosophiam, alij sint libri iurisprudentię, alij philosophiæ, obiectum iurisprudentiæ versetur circa iuris administrationem, & obiectum philosophiæ circa speculationem causarum rerum naturalium. Contrarium tamen, re intentius cōsiderata, est verum, nēpe iurisprudentiam esse philosophiam, seu partem philosophiæ, & eam partem, quę vera est philosophia: idque probatur dupliciter.

Primo probatur auctoritate textus in l. 1. in fine initij, ff. de iust. & iur. in illis verbis, *veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam adfectantes.*

2 Secundo probatur duplici ratione.

Prima, quia philosophia est amor, & affectatio sapientiæ, vt scribit Senec. epist. 89. rem vtilem. sub num. 10. fol. 171. nam philosophia est verbum græcum, quod latinè dicitur amor sapientiæ, S. August. de ordine, lib. 1. versus finem, tom. 1. fol. 159. & lib. 3. confessionum. cap. 4. inter hos. eod. tom. 1. fol. 34. & nomen (philosophus) si latinè interpretemur, significat eum, qui amorem sapientię profitetur, S. August. de ciuit. Dei lib. 8. cap. 1. tom. 5. fol. 65. & quòd dicatur à verbo græco, quod significat amatorem sapientiæ, scribit Gl. in dicta l. 1. in verbo, ni fallor. seu promiscuè scientię, & sapientiæ, refert, & sequitur Archidiac. distin. 8. initio; 3 † & sic philosophia, in genere sumpta, est studium sapientię, capien-

piendo sapientiam pro omni scibili, Lactan. Firmian. lib. 3. de falsf. sapien. cap. 2. & Prob. in addit. ad Io. Monach. in 6. decret. in præfationis initio, num. 51. quare comprehendit scientiam, sapientiam, artem, virtutes, physicam, & alia id genus, Prob. in ead. præfat. initio, sub num. 50. vers. nam ethicam. vnde concludemus, quòd philosophia est etiam humanarum, ac diuinarum rerum cognitio, cum studio benè viuendi iuncta, quæ ex duabus rebus constare videtur, scientia, & opinione, Luc. de Penn. in l. 8. reddatur. num. 2. C. de professl. & medic. lib. 10. quia philosophia omnia comprehendit, non enim potest esse doctrina, nisi de ente; nam nihil scitur, nisi verum, quod cum ente conuertitur; sed de omnibus entibus tractatur in philosophicis disciplinis, & etiam de Deo: vnde quædam pars philosophiæ dicitur theologia, siue scientia diuina, vt patet ex philosopho in 6. methap. ita S. Thom. in summ. par. 1. quæst. 1. art. 1. vers. prçterea. quod idem in effectu, loquendo de laudibus philosophię, & de litteris dixit Aeneas Siluius; philosophia, inquit, omnium mater artium, absq. litteris haud facilè percipi potest; hæc te primum ad diuinum cultũ, deinde ad ius hominum, quod situm est in generis humani societate, tandem ad modestiam animum erudiet, & ab animo, tanquam ab oculis, caliginem remouebit, vt supera, prima, media, & vltima videas: Quis igitur litteris insudare noluerit? quando tantus ex his fructus percipitur, in quibus est boni, ac mali notitia; quę nobis præterita referunt, præsentia moderantur, futura indicant? sine litteris omnis ætas cęca est. hęc Aeneas Siluius, qui postea fuit Papa, vocatus Pius, II.

Sed iurisprudentia est omnium diuinarum, & humanarum rerum notitia, vt dicit Imperator in §. 1. Instit. de iust. & iur. & Iureconsf. in l. 10. iustitia. ff. de iust. & iur. & in l. 2. ff. de legib. & senatusc. ergo iurisperitia est philosophia, & continet etiam theologiam, secundum Glos. in dicto §. 1. in verbo, notitia. Instit. de iust. & iur. & consequenter iuris vtriusque doctor est verè philosophus, & quodammodo etiam theologus.

Secunda ratio est, quia plures sunt philosophię partes, quarũ vni, quæ dicitur ethica, subalternatur iurisprudentia, vt secutus sum infra num. 26. & sic iurisprudentia est philosophia moralis: & pro absoluta huius rationis explicatione est nunc breuiter agendum de cognitione totius philosophiæ.

4 Tota ergo philosophia diuiditur in duas species. Prima dicitur Organica. Secunda verò dicitur Principalis. Prima, quæ dicitur Organica, est multiplex. Quędam enim est, qua de omnibus ratiocinamur, & discurrimus naturaliter, & hæc est veluti ministra, instrumentum, & organum ad omnes scientias, & dicitur logica, idest, rationalis, siue sermocinalis scientia à logos, quod est sermo, vel ratio, quæ nobiscum nascitur, maximè naturalis, secũdum ea, quę scribit Prob. in addit. ad Io. Monach. super 6. decretal. in pręfationis initio, sub num. 51. & seqq. Quædam est, qua loquimur, & explicamus conceptum mentis, & hæc dicitur grãmatica, quæ sub se comprehendit poeticam: Quædam, qua inquirimus veritatem, seu docemur eã inquirere, & hęc dicitur dialectica: Quędam, quã docemur persuadere quæque idonea, & dicitur rethorica: & quia quęlibet illarum ordinatur ad aliam scientiam, ideo, vt dixi, tota hæc species dicitur Organica, seu ministralis, Prob. in dicta

5 pręfatione, num. 55. † Secunda species, quę, vt dixi, dicitur Principalis, est illa, quę est propter se ipsam, & hæc est duplex. Altera enim dicitur speculatiua, & hęc vel est de diuinis, vt metaphysica, & theologia, quę tractant de inuisibilibus inuisibilium essentijs: metaphysica enim considerat ens, prout est ens, & theologia considerat ipsum Deum, & ipsius essentiam, ac Trinitatem, ange-

6 los, & substantias separatas: † vel hęc speculatiua est de humanis, & sub ista sunt physica naturalis, & mathematica, quæ diuiditur in arithmeticam, agendo de numero; in geometriam, agendo de mensuratione seu spatio; in musicam, agendo de proportione soni; & in astrologiam, agendo de astrorum motu, & istæ quatuor scientiæ, cõtentæ sub mathematica, dicuntur scientię

7 quadriuiales, seu quatuor artes liberales. † Altera dicitur Practica, quæ tractat de inuisibilibus visibilium causis, vt est physica, seu philosophia naturalis; & hæc diuiditur in factiuam, sub qua continentur scientię, seu artes mechanicæ, & in actiuam, in qua continẽtur scientię morales, vt latius hęc omnia scribit Prob. in dicta præfat. num. 55. & 56.

8 Verum (quicquid sit de ista multiplici diuisione, & subdiuisione, quam retuli hic supra) commodius diuiditur in duas solas partes,

tes, quia totum studium sapientiæ versatur in contemplatione, & actione, ideoque vna pars eius contemplatiua dici potest, & altera actiua; & quidem contemplatiua pertinet ad conspiciendas naturę causas, & sincerissimam veritatem, actiua verò ad agendam vitam, id est, ad mores instituendos; vel, & melius, secundum Platonicos diuidenda est Philosophia in tres partes, quarum primam vocabimus rationalem, qua verum discerminatur à falso, secundam vocamus naturalem, & tertiam vocabimus moralem, quę maximè in actione versatur, vt totam hanc diuisionem alio ordine tradit S. August. de ciuit. Dei. lib. 8. cap. 4. tom. 5. hasque, & alias multas philosophiæ diuisiones retulit antea Senec epist. 89. sub num. 30. & seq. fol. 171. quas non oportet recensere, quia multum confundunt.

Prima igitur philosophię pars est illa, quam vocant logicam, id est, rationalem, vt dicit S. August. eodem lib. 8. cap. 7. initio, hæcque licet vtrique, idest, contemplationi, & actioni sit necessaria, maximè tamen contemplatio perfectionem sibi vendicat veritatis, S. August. d. cap. 4. littera L. sed absit, vt putemus hanc partem rationalem duci à corporis sensibus, hincque animum concipere notiones, arbitrantes etiam pulchros non esse, nisi sapientes, nam hoc reprehendit S. August. eod. lib. 8. cap. 7.

9 Secunda pars philosophiæ est illa, quam vocant physicam, id est, naturalem, hęcq. accedens aliqualiter ad cognitionem Dei, dixit, nullum corporeum, nullumque mutabile esse Deum, & alia vlterius indagat, vt commemorat S. Aug. dicto lib. 8. cap. 6. versatur etiam hæc pars philosophiæ circa cognitionem causarum, & rerum naturalium occultarum, ideoque admirabilium, & ab istis cœpit proficisci philosophia; siquidem propter admirari, homines & nunc, & primo cœperunt philosophari, vt ait Arist. 1. metaphys. inter omnes autem, qui cœperunt admirari, & philosophari, arbitror primos fuisse Gymnosophistas, qui tanto cognoscendi sydera, cœlum, eiusque gubernatorem, motus, & alia in orbe terrarum miranda, feruebant desiderio, vt nudi agerent in syluis, voluptatum omnium expertes, quibus vita mortalium corrumpitur, & ab exortu ad occasum perstarent, contuentes solem immobilibus oculis, feruentibus arenis, toto die alternis pedibus insistentes, vt scribit Plin. de nat. hist. lib. 7. cap. 2. sub num. 40. ferturque, Alexandrum Magnum, cum ad eos penetrasset, fuisse ab ijs grauissimè increpitum, quod totum Orientem latrocinijs infestaret, quod idem à quodam pirata fuisse eidem Alexandro responsum, scribit S. August. de ciuit. Dei lib. 4. cap. 4. in fine, tom. 5. & Koller. tract. de contract. censuar. in verbo, nicolaus. sub num. 219. fol. 137. tom. 6. par. 2. & hi philosophi adeo philosophandi, & amore scientiæ erant inflammati, vt contemnerent omnes voluptates, & diuitias, vt de Crate ditissimo, cum ad philosophandum Athenas proficisceretur, retuli in meo tract. de commerc. §. 1.

10 quæst. 1. num. 44. versus finem; † res autem occultæ, & causæ admirabiles, quę etiam hodie torquent philosophos physicos, sunt non solùm sydera, & alia cœlestia, sed etiam terrestria, nempè magnes, prout attrahit ferrum, vt dixi supra glos. 1. num. 34. succinum paleam, quædam aqua, quæ in profundum attrahit ligna, & ferrum sustinet su-

11 pra, & similia: † nam argentinum Sicilię salem perhibent, cum fuerit admotus igni, velut in aqua fluescere; cum verò aquæ, velut

12 in igne crepitare. † Apud Garamantas quendam fontem tam frigidum diebus, vt non bibatur, tam feruidum noctibus, vt non tan-

13 gatur. † In Epiro alium fontem, in quo faces, vt in cæteris, extinguuntur accensę, sed

14 non vt in cæteris, accenduntur extinctę. † Asbeston Arcadiæ lapidem propterea sic vocari; quòd accensus semel iam non possit ex-

15 tingui. † Lignum cuiusdam ficut Aegyptiæ, non vt ligna cętera in aquis natare, sed mergi, & quod est mirabilius, cum in imo aliquandiu fuerit, inde ad aquæ superficiem rursus emergere, quando madefactum de-

16 buit humoris pondere prægrauari. † Poma in terra Sodomorum gigni quidem, & ad maturitatis faciem peruenire, sed morsu, pressuuè tentata, in fumum, ac fauillam cotio

17 fatiscente vanescere. † Pyriten lapidem Persicum tenentis in manu, si vehementius prematur, adurere, propter quod ab igne nomen

18 accepit. † In eadem Perside gigni etiam lapidem Selenitem, cuius interiorem cãdorem cum luna crescere, atque deficere. In Cappadocia etiam vento equas concipere, eosdemq. fœtus non amplius triennio viuere.

19 Tilon † Indiæ insulã eò præferri cęteris, quod omnis arbor, quę in ea gignitur, nunquam nudatur tegmine foliorum, prut hæc omnia

commemorat S.Auguſt.de ciuit.Dei. lib.21. cap.5.& 7.tom.5.fol.215.& 216.†addo aliud mirabile,quod in agro Narnienſi ex imbre fit puluis,vt retuli ſup. lib. 1.cap.56. num.2. in fine: infinita ſunt alia naturę mirabilia, quorum aliqua congeſſit Plin. de natur. hiſtor.† mirabile quoque, & cuique notũ eſt, quòd ſol, ſi anguſtè colligatur in vitro, ignẽ in lignum, ſimilemq. materiam accendibilem ſtatim immittat. Iſta ſunt mirabilia in rebus, quę aut carent omnino anima, aut anima rationali.† Sed quid dicemus de quibuſdam monſtruoſis hominum generibus, quę gentium narrat hiſtoria? ſicut perhibentur quidam vnum habere oculum in fronte media, quibuſdam plantas verſas eſſe poſt crura, quibuſdam vtriuſque ſexus eſſe naturam, & dexteram mammam virilem, & ſiniſtram muliebrem; vicibusque alternis,coeundo, & gignere, & parere; alijs ora non eſſe, eosque per nares tantummodo ſuſcepto, & emiſſo halitu, viuere: alios ſtatura eſſe cubitales, quos pygmęos vocant; alibi quinquennes concipere fœminas, & octauum vitę annum non excedere; & alibi eſſe gentem, vbi ſingula crura in pedibus habent, nec poplitem flectunt: & eſſe mirabilis celeritatis, quos Sciopodas vocant,quòd per æſtum in terra iacentes reſupini vmbra ſe pedum protegant; quoſdam ſine ceruice oculos habere in humeris,& extare Cynocephalos, quorum canina capita, atque ipſe latratus magis beſtias, quàm homines confitetur. Verum non eſt neceſſe credere omnia genera hominum, quæ dicuntur eſſe; ſed ita hęc indagatio definienda eſt: aut illa, quę talia de quibuſdam gentibus ſcripta ſunt, omnino nulla ſunt; aut ſi ſunt, homines non ſunt, aut ex Adam ſunt, ſi homines ſunt,prout hęc omnia latius ſcribit S.Auguſt.de ciuit. Dei, lib.16.cap.8. fol. 145. tom.5.ſicut etiam cuique ſine recta reprehenſione licet non credere cętera mirabilia, quę retuli ſupra num. 11. & ſeqq. vt ſcribit S.Aug.in loco citato ſupra ſub num. 19.admonẽs,quod nec ipſe vult temerè credi cuncta, quę ſupta poſuit, quia nec ipſe ea credit,tanquam de ijs nullam in ſua cogitatione habeat dubitationẽ, exceptis his, quæ ipſe eſt expertus, quorum aliqua recenſet: hæc ſunt, quibus quandoque miſer philoſophus diu noctuq.ſtudet,& tandem ſi iſtarum rerum cauſam ab eo quæras, nihil aliud reſpondere poteſt, niſi quòd hæc, & pleraque alia ex vi cuiuſdam potentię, nobis ignotę, proficiſcũtur, vt aduertit Gamb.tract.de verit.ac excellent.leg. ſcient. num.16.fol.132. tom.1.& quòd hęc ſit breuis reſpõſio,& ſufficiens ratio,fatetur S.Aug.infra citatus, dicens,quòd ij,cum quibus agebat,cum eis rerum vim mirabilem proponebat, reſpondere ſolebant,quòd iſta eſt vis naturæ, & natura eorum ſic ſe habęt, propriarumq. iſtę ſunt efficacię naturarum, ita S.Aug.de ciuit.Dei lib.21.cap.7.tom.5.fol.216.

Sed hic obiter, vtiliter tamen, reflecte queſo, tantiſper cogitationem tuam tu, qui ea,quę de futuro dicuntur ſeculo, non credis, quia de his tibi ratio non redditur, cui tuus acquieſcat intellectus; & dic queſo intra te: hæc etiam mirabilia ſuperius relata, ſi mihi futura in alio nuntiarentur ſeculo, ego ea non crederem, quia de ijs ratio mihi reddi non poteſt, & tamen vera ſunt, quia nũc inſpici poſſunt: quomodo igitur quæ futura dicuntur in alio ſeculo, quia de illis ratio non poteſt reddi, non credam,cum Deus ſit omnipotens?

Tertia pars philoſophię eſt illa,quam vocamus moralem, in qua quęritur de ſummo bono, ad quod referimus omnia, quæ agimus,& quod non propter aliud, ſed propter ſeipſum appetimus,illudq. adipiſcẽtes nihil, qu beati ſimus, vlterius quęrimus,ideoque dicitur finis, quia propter hunc cętera volumus; ipſum autem nonniſi propter ſeipſum, S.Auguſt.de ciuit.Dei. lib. 8. cap. 8. tom.5. & dicitur moralis, quia verſatur circa mores,& actiones hominum,prout ijs conſeruari debet ſocietas humana, & conſequenter prout ijs iuſtè, & rectè homines viuunt, & hæc pars philoſophiæ propriè dicitur Ethica, quæ eſt dicta ab (ethi) quod eſt mos, & (ychos) ſcientia, ideſt moralis ſcientia, Ioann. Monach. in dicta præfatione initio, num. 3. † & huius Ethicę partes ſunt tres, videlicet prima, quæ reſpicit mores, & regimen proprium ipſius philoſophi, & hac ratione poteſt dici Monaſtica, quia eſt vnius. Secunda dicitur Oeconomica, in qua agitur de regimine domus, & tertia, quę dicitur Politica, in qua agitur de regimine ciuitatis, & ſecundum has partes debet fieri aſcenſus, & non per ſaltum, quia abſurdum eſt, quod carens Monaſtica, qui neſcit gubernare ſe ipſum, aſſumatur ad Oeconomicam, & carens Oeconomica eleuetur ad Politicam, Ioann.

Ioann. Monach. sub eodem num. 3. & 4. & ad hoc efficacius faciunt quę scripsi glos. seq. quęst. 1. num. 15. vers. quinta est ratio. quare Socrates totam philosophiam reuocauit ad mores, hancq. dixit summam esse sapientiam, vt refert Senec. epist. 71. sub num. 40. imò adeo in sola Ethica totius philosophiæ vis continetur, vt Socrates ad eam se,

25 abiectis omnibus, contulisse dicatur, † hæcq. philosophia, quæ respicit mores, & regimen sui ipsius, prodest etiam vbi fatum, & casus imperaret, vt scribit Senec. epist. 16. num. 30. scribens, *dicet aliquis: quid mihi prodest philosophia, si fatum est? quid prodest, si Deus rector est? quid prodest, si casus imperat? nam & mutari certa non possunt, & nihil præparari potest aduersus incerta, si aut consilium meum Deus occupauit, decreuitque quid facerem, aut consilio meo nil fortuna permittit: Quicquid est ex his, Lucili, vel si omnia hæc sunt, philosophandum est: siue nos inexorabili lege fata constringunt, siue arbiter Deus vniuersi cuncta disponit, siue casus res humanas sine ordine impellit, & iactat; philosophia nos tueri debet: hæc adhortabitur, vt Deo libenter pareamus, vt fortunæ contumaciter resistamus: hæc docebit, vt Deum sequaris, feras casum. Sed nunc, &c.* Obscura quæso obiter hic Lector, quomodo Seneca qui fuit optimus Iureconsultus, & suo tempore fuit factum subtile senatuscōsultum trebell. l. 1. initio, ff. ad senatusc. trebell. vt aduertit etiam Isern. super vsib. fœud. tit. qui success. teneant. num. 17. fol. 22. sapienter, & theologicè discurrat, quamuis esset gentilis.

26 Huic Ethicæ subalternatur tota iurisprudentia, seu à fine Ethicæ incipit iurisprudentia; sicut enim, cum sistit naturalis philosophus, incipit medicus, quia philosophus naturalis dat principia suæ artis in vniuersali; sed medicus illa exequitur in particulari, ita etiam vbi terminatur Ethica, vt in principijs generalibus, inchoat iurisprudentia, quæ est ad punitionem delictorum, ad decisionem factorum dubiorum, & ad emendationem morum, Ioann. Mo-

27 nach. in dicta præfatione, num. 5. & 6. † & quòd in hac philosophiæ parte versetur iureconsultus, eiusque propterea sit continere homines in virtute, ne facinora committant, & commissa punire, ne vnus cum alterius iactura locupletetur, repellere iniurias, defendere, & conseruare pacem, & demum iustitiæ muneri, quod est excellentissimum, præesse, hancque philosophiam propterea moralem vocent, vti subiectam illi parti, quæ Ethica dicitur, scribunt Ioan. Fab. in proœm. Instit. in vltimis verbis, num. 7. Iac. Rich. tract. de vnion. prol. cap. vlt. num. 17. fol. 29. tom. 6. par. 1. & quòd nostra legalis sapientia subijciatur philosophiæ morali, scribit Constan. Rog. tract. de summ. bon. in præfat. num. 1. fol. 2. tom. 3. par. 2. & quòd subalternetur politicę, admittit Gamb. dicto tract. de vetit. &c. num. 45. fol. 133. & quòd nos totum excurramus campum philosophię, quę ad mores instituendos, actionesq. nostras componendas attinet, scribit Bolognet. tract. de legib. & iur. cap. 8. num. 3. in fine, fol. 298. tom. 1. & quod iurisprudentia, cum sedeat ad Rerumpublicarum gubernacula, neque ea solum teneat, quæ ad vitæ institutum, & ad singulorum mores attinent, sed & ea omnia planè cognoscat, quæ ad publicam vtilitatem spectant, ac politicę facultatis sunt, quin & totam ipsam Politicam in se contineat, & ipsam militiam pręcedat, sit propterea quasi omnium artium Regina, quia cęteræ sint in obsequium ad institutum iurisprudentię, scribit idem Bologn. eodem tract. cap. 9. num. 1. & 2. fol. 299. & quòd philosophia non sit aliud, quàm vitę lex, scribit Senec. epist. 94. eam partem. num. 40. & quòd casus dubij, pertinentes ad philosophiam moralem, seu interpretatio iuris naturalis, quatenus spectat ad moralitatem, quæ dirigit actus nostros ad Deum, pertineant ad scientiam canonicam, & sic ad Doctores decretorum, scribunt communiter Doct. quos secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. quęst. 1. num. 20. & quòd lex feratur etiam ad corrigendos malos mores, & agat legislator, ne quid fiat contra bonos mores, & mali sint corrigendi, probatur ex l. 1. & ibi sequitur Io. de Garron. num. 48. in fine, & 49. C. de secund. nupt. inter Repeten. vol. 7. fol. 548.

28 Hæ tres philosophiæ partes non sunt ęqualiter vtiles, & veræ. Prima enim, quam vocant dialecticam, seu logicam, vt dixi supra sub num. 8. reprehenditur, vti vana, in cap. 3. nonne vobis. distin. 37. *nonne vobis videtur in vanitate sensus, & obscuritate mentis ingredi, qui diebus, ac noctibus dialectica arte torquetur?* & in cap. 7. legimus. eadem dist. 37. vocatur garrula, & sophisti-

ca, & non complacuit Deo in dialecticâ ſaluum facere populum ſuum, quia regnum Dei eſt in ſimplicitate fidei, non in contentione ſermonis, cap. 6. omnem. ead. diſt. 37.

29 imò † hoc ipſo dialecticâ diſcrepat à vera philoſophia, quia philoſophia docet facere, non dicere; & hoc exigit, vt ad legem ſuam quiſque viuat, ne orationi vita diſſentiat, vt ipſa inter ſe vita vnius, ſine actionum diſſenſione, coloris ſit: maximum hoc eſt & officium ſapientiæ, & indicium, vt verbis opera concordent, Senec. epiſt. 20. ſub num. 40. & diuina eruditio dialecticam, in qua omnis loquendi ratio continetur, non deſiderat, quia non in lingua, ſed in corde ſapientia eſt, nec intereſt quali vtare ſermone: res, non verba quæruntur, & nos non de grammatico, aut oratore, quorum ſcientia eſt, quomodo loqui deceat, ſed de ſapiente diſſerimus, cuius doctrinæ eſt, quomodo viuere oporteat, hincque eos iureconſultos, aliosque magiſtros æſtimandos cenſemus, qui ſine verborum, nominumque fucis, & lenocinijs ſolida, & inconcuſſa docent præcepta, multiloquij reſecant remoramenta, & in arctum varios, prolixosque redigunt ſermones, & quò auditores, & legentes, qui deſides eſſent, promptiores, & alacriores reddant, ijs vtuntur nominibus, quæ & famulo, & ancillæ, & viduæ, & inſtitori, & agricolæ comprehenſibilia, captuque facilia ſint, vt ab iſtis vltimis exorditur S. Ioann. Chryſoſtom. dum aduerſus gentiles demonſtrat, Chriſtum eſſe Deum, tom. 5. fol. 63. Voluntas totum facit, quæ ſi, tacitis nobis, intelligi poſſet, verbis omninò non vteremur, ſed quia id fieri non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent voluntatem, Cic. in oratione 28. quæ eſt pro Aulo Cecinna, & ex eo refert Cagn. in l. 9. ſemper in obſcuris. ſub num. 5. ff. de regul. iur. non in verbis ſcripturarum eſſe Euangelium, ſed in ſenſu, non in ſermonum folijs, ſed in radice rationis, ex S. Hieron. ſuper epiſt. ad Galat. refert Cagn. vbi ſupra.

30 † Secunda pars, quam phyſicam vocant, vt dixi ſupra num. 9. reprehenditur etiam in dicto cap. 3. nonne vobis. diſt. 37. *qui phyſicus perſcrutator, oculos trans cœlum leuat, & vltra profundum terrarum, & abyſſi in quodam inane demergitur?* & quòd hęc philoſophia ſit inanis, videtur dixiſſe Apoſt. ad Coloſſenſ. 2. num. 8. *videte ne quis vos decipiat per philoſophiam, & inanem fallaciam*. & quòd ſit inanis, & falſa, ſcribit Lactan. Firmian. lib. 3. de fal. ſapien. cap. 2. & retuli etiam ſupra gloſ. 1. quęſt. 1. ſub num. 124. verſ. hæc ad ſeptimum. & patet etiam ex his, quę ſcripſi ſupra num. 22. verſus finem, & infra

31 num. 32. † Tertia, quę dicitur Ethica, & in qua verſatur tota iuriſprudentia, vt dixi ſupra num. 23. & 26. in comparatione, & collatione cum iſtis, eſt præclara, & vtilis, tùm per ea, quæ dixi ſupra num. 23. & ſeqq. tum quia in ea totius philoſophiæ ratio continetur, tum quia in illa phyſica, ſola oblectatio eſt: in hac etiam vtilitas: & quoniam in diſponendo vitæ ſtatu, formandiſque moribus periculo maiori peccatur, maiorem diligentiam neceſſe eſt adhiberi, vt ſciamus quomodo nos oporteat viuere: Illic poteſt venia concedi, quia ſiue aliquid dicunt, nihil proſunt, ſiue delirant, nihil nocent. Hic verò nullus diſſidio, nullus errori eſt locus; vnum ſentire omnes oportet, ipſamque philoſophiam vno quaſi ore præcipere, quia ſi quid fuerit erratum, vita omnis euertitur, vt ſcribit Lactant. Firm. dicto lib. 3. cap. 7. Eadem quoque ratione, qua diximus, inanem eſſe phyſicam, ina-

32 nem dicemus eſſe logicam: † Præterea inanis, & parabolana eſt phyſica, quia talia ſunt eius extrema: nam dialectica, quę eſt ianua, & introitus ad phyſicam, eſt vana, & garrula, vt dixi ſupra num. 28. & ſimiliter medicina, quę annectitur fini phyſicæ, ſiquidem vbi philoſophus dimittit, ibi medicus incipit, Ariſt. lib. de ſenſu, & ſenſ. eſt parabolana; nam Medici dicuntur parabolani, l. 18. parabolani. & l. 17. placet. & ibi Gloſ. in verbo, parabolani. C. de epiſc. & cleric. ergo ſi extrema huius philoſophiæ ſunt garrula, & parabolana, neceſſe eſt, vt talis ſit etiam iſta philoſophia, quia medium ſapit naturam extremorum, per ea, quæ adducit Euer. de loc. argumen. in loco ab extremis: & quia talia ſunt ſubiecta, qualia prędicata demonſtrant.

Ex quibus omnibus concludendum videtur, quod ea ſola philoſophię pars, quę dicitur Ethica, ideſt moralis, ſeu iuriſprudentia, ſit vera, & vtilis, vel ſaltem verior, & vtilior, quàm alię partes.

33 Non obſtat primo, ſi contra ea, quæ aduerſus phyſicam, vti falſam & inanem ſcripſimus ſupra nu. 30. dicatur, quòd ex phyſica

tran-

transimus ad medicinam, & ad theologiam, quę, tanquam vtiles, & necessarię, sunt vsu vbique communiter receptæ, & æstimatę; & sine physica ad eas transire non valeamus, & quòd theologia non solùm non sit reprehensibilis, sed ratione subiecti sit sancta, & cęteras omnes alias antecellat, vt ostendit S. Thom. in summ. par. 1. quæst. 1. art. 5. vers. respondeo. & ex hoc, quòd theologia sumitur ex philosophia, Sot. quem retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub num. 21. philosophiam eò vsque extollat, vt arbitratus sit, etiam in definiendis fidei articulis deferendum esse philosophię, quia ea sola sit scrutatrix naturæ: quo loci cum loquatur de scrutatione naturę, necesse est, vt loquatur de philosophia physica.

34 Quia respondeo, quòd; quicquid sit de vsu physicæ in ordine ad medicinam, & ad theologiam, physica videtur vana, & inutilis, quia si perscrutatur occulta, fatetur suam ignorantiam, vt dixi supra sub num. 22. si perscrutatur manifesta, ea sua perscrutatiòne non indigent: admitto tamen, quòd theologia, quia tractat de diuinis, & de vera religione, est vtilis, & necessaria; sed dico, quòd non indiget philosophia, etiam si philosophia nō esset inutilis, & vana, teste S. Thom. quem retuli infra num. 37. vers. vlterius. admitto etiam, quòd medicina sit vtilis in suo gradu, quia licet supra sub num. 32. retulerim, medicos vocari parabolanos, tamen intelligimus eo loci de medicis platearijs, qui diuagantur, & modo in isto foro, & modo in illo vendunt verba super scamnis; non autem intelligimus de medicis scientificis, quorum opera valdè est vtilis in Rep. & magnam infirmis præstat consolationem; hi namque medici suam tuentur causam, tum ex eo, quòd Christus venerit in hunc mundum, tanquam medicus ad curandum, & sanandum, & nō tanquam iurisperitus, vt patet ex his, quę habentur in Matth. 8. n. 6. & seqq. & 10. num. 1. & alijs in locis; tum ex eo, quod habetur in Eccles. 38. num. 1. & seqq. *honora medicum propter necessitatem*, &c. *disciplina medici exaltabit caput illius*. tamen dico, vt supra, quòd si philosophia physica est vana, & inutilis, non potest seruire medicinę.

35 Ad ea, quę dicit Sot. circumscripta etiam pręcedenti responsione, respondeo, quòd eo modo, quo physica perscrutatur ius naturę, seu naturalia, de quibus ratio reddi potest, eodem modo eadē perscrutari potest philosophia moralis, seu iurisprudentia, cum ipsa tota proficiscatur à ratione naturali, sine qua propterea non esset iurisprudentia, seu lex, vt scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num. 14. & seqq. quòd si Sot. arbitretur, hanc iuris naturæ cognitionem esse propriam, & peculiarem philosophię naturalis, idest physicæ, & consequenter esse anteponendam philosophiæ morali, & sic iurisprudentiæ, quia ab ea accipiat rationes, & formam: ego replico, quòd imò ex hoc ipso est longè postponendā, quia, vti operaria philosophiæ moralis, & sic iurisprudentiæ, pręparat ei causas, & rationes ad condendas leges; itaut ad iurisprudētiam pertineat examinare, approbare, vel reprobare illas rationes: demum, cum iurisprudentiæ obiectum sit iustitia, quæ est virtus omnium virtutū, & omnibus imperat, omniaq. regit, & disponit;

36 philosophia etiam ab ipsa regitur: † quare Princeps ecclesiasticus in spiritualibus, & secularis in temporalibus, vti legislator, & rector iustitię, est supra physicos, & supra theologos, ideoq. si Principi, condenti legem, physicus ratione physica, seu logicali, aut theologus ratione theologica contradiceret, vtique idem Princeps esset contradictionis arbiter, & iudex, eiusq. iudicio physicus, logicus, & theologus debent acquiescere; ipse namque Princeps ex suorum Cōsiliariorum, vti ministrorum, assistentia omnia habet in scrinio pectoris, & ad ipsum spectat cognoscere de ratione legis, & determinare: vnde, si inter philosophos naturales essent opiniones contrariæ in aliquò articulo, qui spectaret ad moralitatē, & inter theologos in aliquo articulo fori cōscientiæ, & Princeps controuersiam decideret, vtique staretur eius decisioni, quia ipse tunc facit officium philosophi, & theologi, cum iurisprudentia sit philosophia, & rerum humanarum, & diuinarum habeat notitiam, vt dixi supra num. 1. & seqq. & proinde quicquid laudis est in philosophia, & theologia, erit etiam in iurisprudentia.

37 Vlterius ad Sot. dum scribit, quòd theologia sumitur ex philosophia, respondeo, quod scientia sacrę doctrinæ potest accipere aliquid à philosophicis disciplinis, non quòd ex necessitate eis indigeat, sed ad maiorem manifestationem eorum, quæ in theologia traditur: non enim accipit sua principia ab alijs scientijs, sed immediatè à Deo per reuelationem, quia licet aliç scientię habeant certitudinem ex lumine naturali rationis humanę,

quæ potest errare, tamē theologia habet certitudinem ex lumine diuinę scientiæ, quæ decipi non potest; & hac etiam ratione cęteris scientijs est dignior; quare scientia theologica, quando accipit principia ab alijs scientijs, non accipit, tanquam à superioribus, sed vtitur eis, tanquam inferioribus, & ancillis; & hoc ipsum, quòd sic vtitur eis, nō est propter defectum, vel insufficiētiam eius, sed propter defectum intellectus nostri, S. Thom. in sum. par. 1. q. 1. art. 5. vers. ad secundum. & in fine articuli, & vers. respondeo. † & hoc, quod S. Tho. ait, theologiam non posse decipi, seu errare, confirmatur ex eo, quia si vel vnum in tota sacra scriptura reperiretur mendacium, tota sacrę scripturę auctoritas infirmaretur, per ea, quæ scribit S. August. epist. 8. ad Hieron. sub litt. K. tom. 2. fol. 11. & 12. & ex eo sequitur S. Thom. in sum. par. 3. q. 55. art. 4. vers. pręterea. hæcq. confirmatio augetur ex his, quę scripsi lib. prox. pręced. cap. 11. num. 326. & cap. 7. num. 702.

38

39 Non obstat secundo, si dum supra sub nu. 3. scripsimus, philosophiam moralem, seu iurisprudentiam continere etiam theologiam, obijciatur, quòd theologia est scientia de per se, quę cęteris alijs est dignior, per ea, quę scripsi hic supra, & sic est distincta a iurisprudentia; quod patet tùm ex his, quę scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 20. tùm quia alias, orta controuersia, an in quodam societatis officij contractu lateret vsura, Papa mandauit, vt Rota, adhibito Theologorum consilio, controuersiam decideret, & Pius V. hortatus est in Domino eos, qui ineunt contractus census, vt adhibeant religiosorum consilium, prout hęc omnia retuli ead. q. 1. num. 38.

Nam respondeo, quòd si iurisprudentia esset diuersa à theologia, seu illius esset expers, vtique B. Io. à Capistrano, & Fratres, & Conuentus ordinis Seruorum S. Mariæ, qui consuluerunt Iureconsultos in his, quę pertinent ad cognitionem Theologorum, vt retuli ead. q. 1. num. 19. consuluissent Theologos, & non Iureconsultos: dico etiam, quòd non per hoc, quòd Rotæ iudicio fuerunt adiuncti Theologi, & Pius V. hortatus est, adhiberi consilium religiosorum, infertur, quòd iurisprudētia sit sine theologia, & ideo in aliquibus casibus indigeat theologis: nam est aduertendum, quòd Rota controuersiam illam ex se sola potuisset decidere, prout alias similes, & quandoque maiores sine theologorum consilio decidit, & Pius V. hortatur, non pręcipit, & ideo illi contractus, non aliter religiosorum consilio adiuncto, celebrantur.

40 Non obstat tertio, si pro theologia contra vniuersam philosophiā dicatur, theologiam esse differentem à philosophia morali, & sic à iurisprudentia, & esse ea excelsiorem, quia theologia est sapientia, vt scribit S. Thom. in sum. par. 1. q. 1. art. 6. vers. respondeo. & concordāt quæ de sapiētia scribit Senec. ep. 89.

41 rem vtilem. sub nu. 10. fol. 171. philosophia autem non est sapientia, sed est studium sapientiæ, vt dixi supra num. 3. & qui studet sapientiæ, vtique nondum sapit, sed, vt possit sapere, studet; quare si philosophia sapientiā quærit, ipsa non est sapientia; cum aliud sit, quod quærit, & aliud, quod quæritur; & in hoc philosophia differt à cæteris artibus, quòd in cęteris artibus, qui, addiscendo, assequitur artem, non dicitur deinceps studiosus illius artis, sed vocatur artifex in illo artificio: at qui studet philosophiæ, nunquam efficitur sapiens, sed & cum est philosophus, dicitur studiosus sapientiæ, Lactan. Firmian. lib. 3. de fals. sapien. cap. 2. hocq. obiectionis argumento ad ostendendam differentiam inter philosophiam & sapientiam, ante eum vsus est Senec. ead. epist. 89. sub nu. 10. & 20.

Quia respondeo, quòd, demptis solis cultu diuino, & vera religione, quibus solis possumus quærere summum bonū, & adipisci fœlicitatem sempiternam, nulla scientia est sapientia, & ideo philosophia moralis sine vera religione non est sapientia, neque vera philosophia; at coniuncta cum fide nostra christiana, & sic cum vera religione, est philosophia vera, & sapientia.

42 Redeundo modo ad solutionem propositæ quæstionis, relatis iam his, quę de philosophia varij variè scripserunt, prout cuique libuit, & omissis multis, quæ de multiplici diuisione philosophiæ refert Senec. d. epist. 89. sub nu. 30. & seqq. & quæ de varijs philosophorum generibus, & de philosophia Socratica, & Platonica latè prosecutus est S. August. de ciuit. Dei, lib. 8. concludendum est, quòd veri philosophi non sunt illi, quorum pręcepta non tendunt ad immortalitatem, sed tendunt ad hanc breuem vitam, ad honores, & gloriam, & cætera mortalia: hi namque non cognouerunt, quid sit bonum, & quid malum, vt ostendit Lact. Firm. de vero cultu Dei. lib. 6. cap. 6. fol. 500. imò neque sunt illi Gymnosophistæ, quamuis con-

temnerent diuitias, essentq. omnium voluptatum expertes, vt retuli supra sub num. 9.

43 sed † sunt qui, agnita fide per Dei gratiam, terrena, & aurum contemnunt, sequentes Christum pauperem, cum auro suffarcinati eum sequi non possint, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub num. 44. nam philosophus significat amatorem sa-

44 pientię, vt dixi supra num. 3. † sed Deus est sapientia, per quem facta sunt omnia, sicut diuina auctoritas, veritasq. monstrauit; & sic verè philosophus est is, qui est amator Dei, S. August. d. lib. 8 cap. 1. & quia quilibet potest, imò debet esse amator Dei, & eum sequi, vanum est omne aliud nomen, & genus philosophi, & non amplius insudandum est studio, & libris Aristotelicis, & aliorum de philosophia, quia iam per Christum dominum, & redemptorem nostrum scimus omnes veram philosophiam; reliquum est, vt christianus velit esse philosophus; erit autem, si studebit saluti animæ suæ, cogitando de morte, qua ante cogitationis oculos posita, facilè omnia contemnet, & erit verè sapiens, quia omnis vita sapientis est cogitatio mortis: aliter tamen cogitat philosophus naturalis; aliter philosophus christianus; ille enim, vt casus aduersos æquo animo ferat, vt à dolore, à mœstitia, cæterisq. se subtrahat incommodis; hic, vt ad cœleste regnum ascendat, vbi beatè, & perpetuò sit mansurus; vel, non recedendo ab ijsdem, dicimus, veram philosophiam esse illam, quam per diuinam gratiam sumus constantes, & fortes in patienter tolerandis malis, & aduersis, S. August. de ciuit. Dei. lib. 22. cap. 22. versus finem, tom. 5. fol. 137.

45 Infero ex his, quòd cum hodie Iureconsultus pecuniam non abijciat, Gl. in l. 1. in verbo, nisi fallor. ff. de iust. & iur. & cætera non contemnat, non est verè philosophus, sed si vult esse, dixi qualis esse debeat: quoad temperandos enim effrenatos affectus, debet capitali odio habere vitia, & quoad virtutes humanas debet, quantum fragilitas humana patitur, imitari, & sequi Christum, qui est verè philosophus, & sapientissimus Iureconsultus, & legislator: vt autem quis cognoscat, an omnia contemnat, debet sumere regulam à contemptione sui ipsius; si enim seipsum, non animi abiectione, ac vilitate, sed solo virtutis amore contemni contemnit, tunc omnia contemnit, sed si non contemnit, se contemni, omnia non contemnit; ergo nemo omnia contemnit, nisi sit sanctus.

Subinfero, quòd Iureconsul. in d. l. 1. quando addidit illa verba (nisi fallor) fuit inspiratus a Deo, quia omnis, qui fidem christianam non agnoscit, fallitur.

GLOS. III. I.V.D.

QVAESTIO II.

SVMMARIVM.

Sententia, lata ab eo, qui non est Iureconsultus, valet, num. 1. & seqq. num. 6. Extenditur etiam si sit illitteratus, sub num. 13. Subextenditur, num. 22. & 23. Et latè explicatur, num. 26. & seqq.

Iudex an possit esse, qui non est I.V.D. num. 1. 6. & 10. Non debet ab alijs mendicare, quod ipse eloqui debet, num. 2. Non tenetur requirere consilium sapientis, imò est sui defectus, ibidem. Debet scire discernere inter lepram, & lepram, ibidem.

Auditores Rotæ, & Consiliarij Principis eliguntur Iureconsultissimi, num. 5.

Scientia mediocris sufficit in iudice, sicut in Prælato, num. 6. in fine.

Idiotæ, & notarij de consuetudine iudicant in locis angustis, &c. & sine scriptura, & velo leuato; sub num. 9.

Illitteratus non benè æquiparatur cæco, num. 11. & 21.

Discretio semper est necessaria in iudice, num. 15.

Illitteratus si sit delegatus potest contra eum excipi, & recusari, si agatur de puncto subtili, num. 4.

Illitteratus quoad officium iudicandi quis dicatur, num. 4.

Illitteratus, & litteratus qui dicantur, non semper vniformiter definitur, num. 25.

Illitteratus potest esse iudex, sub num. 13. & seqq. Debet tamen habere peritiam consuetudinis iudicandi, prout habent Veneti, num. 24.

Illitteratus æquiparatur mulieri, & infanti, & dicitur imago hominis, & materia inutilis sine forma, & habetur pro statua, num. 16. & 20.

Illitteratus non potest ordinari, & cum eo non potest dispensari, & Episcopus omnino illitteratus est deponendus, & contrarium in Papa est speciale, num. 17.

Illitteratus est minus ordinabilis, quàm homicida,

micida, & irregularis, num. 17.
Eligens homicidam, seu irregularem, non dicitur negligens, secus si eligat omnino illitteratum, num. 18.
Homicida non perdit beneficium ante sententiam, sub num. 18.
Clerici doctrina, seu litteratura qualis sit necessaria ad obtinendum beneficium simplex, num. 19.
Litteratura quare sit magis necessaria in sacerdote, quàm in iudice, sub num. 19.
Eruditio in prosperis est ornamentum, in aduersis refugium, sub num. 21.
Iudex quando, attento stylo, & consuetudine, debeat esse doctor vtriusque iuris, & quando hoc non sit necessarium, latè scribitur, num. 26. & seqq. & num. 48.
Curia mercatorum Ciuitatis Florentiæ quas causas cognoscat, num. 29. & seqq.
Causa meri facti, quæ pertinet ad curiam mercatorum, quæ sit, num. 32. & seqq.
Generalitas iurisdictionis restringitur ad certam speciem causarum, sub num. 29. & 30.
Rubrica declarat nigrum, num. 30.
Manutentio in possessione est licita etiam cum armis, sub num. 33.
Leges silent inter arma, sub num. 33.
Locator dicitur possidere, quia conductor possidet nomine locatoris, num. 33. & 34.
Incõpetens iudex an incidenter, & propter articuli præiudicialitatem possit fieri competens, num. 35. & seqq. & num. 41. & seqq.
Præiudicialis causa an, & quando retardet aliam causam, num. 39. & seqq.
Litterati antecellunt aliis professores, & dicuntur stella, &c. num. 49. & 50.
Ecclesia multum fauet viris litteratis, quia multum illis indiget, num. 51.
Ingenij dotes sunt pulchriores dotibus, & insigniis exterioris nobilitatis, num. 52.
Scientia nobilitat, &c. num. 53.
Docti quare contingat, quòd non sint boni, num. 54.

1 QVAERO secundo an sententia, lata ab eo, qui non sit I.V.D. sit valida, & consequenter an is, qui non est legum doctor, possit esse iudex? Videtur prima facie dicendum, quòd sententia non sit valida, & consequenter, non posse quempiam esse iudicem, nisi sit doctor legum, ex pluribus.

Primo argumento text. §. vlt. in fine, iunctis §§. præcedentibus in procem. Instit. vbi Imperator cupidam legum iuuentutẽ hac ad studium allicit spe, vt, opere perfecto, idest absoluto studio lectione Institutionum, & digestorum, possit Reipub. gubernium in parte ei committi, Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 49. num. 1. tom. 18. fol. 43.

2 Secundo, quia iudex debet habere scientiam legum, & iuris, ne ab alijs cogatur mendicare, quod eloqui ipse debet, Auth. de iudicib. & vt nullatenus, &c. initio, & ibi Gl. in verbo, qui ex se. coll. 6. & quòd propterea iudex non solum non teneatur requirere cõsilium sapientis, sed sit sui defectus, & vitium, scribit Vant. tract. nullit. tit. de null. ex defec. iurisd. &c. sub num. 147. tom. 4. fol. 491. & adde quę scripsi infra gl. 13. num. 34. vers. prima. & talis in eo requiritur scientia, vt sciat discernere inter lepram, & lepram, dist. 1. initio, & ideo debet esse peritus, maxime si sit ecclesiasticus, vt dicit ibid. Gl. in verbo, scientia.

3 Tertio, quia sicut cœcus non iudicat de colore, ita etiam iudex, ignarus iuris, non iudicat quid sit decidendum de iure, & meritò illiteratus æquiparatur cœco, Hieron. Gonz. ad 8. reg. cancel. gl. 4. num. 39.

4 Quarto, quia contra iudicem delegatum potest excipi, quòd est illitteratus, Gl. in cap. 13. sciscitatus. in verbo, impedimento. de rescript. & iudex grossus, & illitteratus potest recusari, si coram eo agatur de puncto subtili, vt ex Bal. sequuntur Card. Alex. in cap. 36. postremo. sub num. 11. caus. 54. de appell. & Aust. de recusat. iud. num. 34. caus. 54. fol. 358. tom. 3. par. 1. sed qui non est I.V.D. dicitur illitreratus, quoad officium iudicandi, quia in effectu paria sunt, non habere litteras, seu esse omnino illitteratus, & habere litteras inutiles quoad professionem, quam vult excercere; & proinde si merus Poeta vellet esse medicus, & exercere medicinam, & litteras medicas omnino ignotaret; est ac si esset penitus illitteratus.

5 Quinto, quia consuetudine, & vsu receptum est, vt Auditores Rotæ Rom. Rotæ Florent. & aliorum locorum, Consiliarij Consilij Neap. & similes sint Iurisconsultissimi.

6 His non obstantibus, contraria opinio, nempè, sententiam esse validam, & consequenter posse iudicem esse etiam eum, qui non est I. V. D. est vera; probaturq. triplici argumento.

Pri-

Primo, quia nullibi reperitur in iure apertè cautū, quod iudex debeat esse I.V.D. alias sententia sit nulla; & argumenta, in contrarium adducta, soluuntur infra nu. 10. & seq. & quòd in iudice sufficiat mediocris scientia, sicut in Prælato, scribit Glos. in verbo, scientia. in fine, dist. 20. initio.

7 Secundo, quia imò etiam is, qui est illitteratus, potest esse iudex, vt dixi infra nu. 13. vers. extende. ergo multò magis potest esse iudex is, qui non est I. V.D.

8 Corroboratur hoc argumentum, quia etiā mulier potest esse iudex, vt secutus sum gl. seq. q.2.num. 37.& seqq.& tamen mulieres non doctorantur.

9 Tertio, quia contraria cōsuetudine, & vsu receptum est, vt in quibusdam locis angustis, sine diuitijs, & habitatis à personis rusticis, iudicent notarij, & quandoq; personę idiotæ, de qua cōsuetudine videtur satis testatus etiā Bal. in auth. nisi breuiores. num. 4. vers. & hoc facit. C. de sent. ex perie. recit. dicens, quòd quęstiones, quę vertuntur coram vicarijs castrorum Ciuitatis Perusij, terminari debent velo expedito, & sine scriptura, & sine sportulis, & coram iudice rurali, & coram vicario castri graicorum non requiritur libellus, quia causæ, quæ vertuntur coram ignorantibus leges, non requirunt libellum, sed sunt contentæ simplici via, & ijdem possunt esse iudices, & tabelliones in his paruis litibus, si hoc dictat consuetudo earum, hocque idem ex eo refert, & sequitur in substantia ibidem Salyc.

10 Ad primum, & secundum argumentum respondeo dupliciter. Primo dico, quòd illa iura non dicunt, quòd gradus, & insignia doctoratus sint necessaria, sed solum requirunt doctrinam, & idoneitatem, quia iudex non insignijs doctoratus, sed doctrina, & bonitate facit iustitiam, & non tenet consequentia; non est I.V.D. ergo ignorat iura: Secundo respon. quod illa iura possunt procedere quoad iudices ordinarios, qui iudicaturi sunt in locis insignibus, inter magnos viros, & de causis magnis, & arduis.

11 Ad tertium respon. quòd non est bona æquiraratio inter cœcitatem corporalem, & cœcitatem intellectualem, quā volumus arbitrari esse in imperito litterarum: nam cœcitas corporis potest hominem omnino priuare lumine, ita vt consequenter nullatenus possit iudicare de colore: non sic est in cœcitate intellectus, quam consideramus in eo, qui non est I.V.D. seu aliter est imperitus, quia iste licet sit orbatus quoad lumen, quod acquiri, seu procedere potest à litteris, tamen habet lumen naturale, quo discernere potest iustum ab iniusto, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q.7. par.2. ampl. 19. num. 7. & seqq. & præsertim num. 46. sufficit enim in isto discretio, vt dixi infra num. 15. vers. ratio.

Ad quartum patet solutio ex his, quę scripsi infra num. 13. & seqq.

12 Ad quintum respon. quòd consuetudines, quæ sunt varię, non possunt allegari ad decisionem causarum, prout etiam dicimus de lege, quæ varios habet intellectus: sed istæ consuetudines sunt variæ, & contrariæ, quia contrariam consuetudinem adduximus supra, num. 9.

13 Retenta hac contraria opinione.

Extende eā, vt sententia sit valida non solum si iudex, qui eam tulit, non sit I.V.D. sed sit valida etiam si fuerit illitteratus, quia potest quis esse iudex, quamuis non sit I.V.D. vt firmauimus supra num. 6. & quamuis sit etiam illitteratus, seu imperitus, argumento textus in l. 15. certi iuris. C. de iudic. vbi secundum communem intellectum probatur, quòd magister militum potest esse iudex, & iudicare causas inter suos milites, quamuis sit illitteratus; hancque extensionem notat ex communi intellectu Ias. ibidem, nu. 1. & ita tenent Gl. in cap. 13. sciscitatus. in verbo, impedimento. de rescript. & Glos. in dist. 20. initio, in verbo, scientia. in fine, Spec. in tit. de iudice de leg. §. excipi potest. sub num. 17. vers. item quod est illitteratus. lib. 1. fol. 11. Abb. in cap. 7. ex litteris. num. 1. not. 1. de spons. & matr. & in dicto cap. 13. sciscitatus. versus finem, num. 15. Nep. de Montalb. tract. de excep. art. 3. num. 31. fol. 108. tom. 3. par. 2. Petr. Lenaud. de priuil. doct. q. 12. num. 44. fol. 5. tom. 18. & hanc esse communem opin. testatur, & sequitur Felyn. in dicto cap. 13. sciscitatus. num. 9. vers. illitteratus. vbi alios citat.

14 Comprobatur primo hæc extensio, quia laici illitterati possunt esse iudices, quamuis nesciant legere, vnde videmus tota die, quòd Potestates terrarū sunt milites illitterati: nā Ciuitas, eligendo talem illitteratum, videtur velle, quod legat per alium, hocq. verum esse in his, qui videntur esse de maioribus iudicibus, qui recitant per alios, scribit Bar.

in

in l.3.ftatutis.num.3.q.2.C.de fent.ex peric. recitan.& quòd illiterati poffint effe iudices, & fententiã legere per alios, fcribũt Arcbid. in cap. vlr. fub num.1.& Franch.num.4.verfus finem, de fent. & re iudic. in 6. & Salic. in dicta l. 3. ftatutis.verfus finem, fub num. 2.& de hac eadem re fcripfi infra gl. 12. num.36.ampl. 2.

Comprobatur fecundo,quia mulier poteft exercere iurifdictionem,& iudicare, vt fecutus fum gl.feq. q.2.num. 37. & feqq. & tamen notum eft, quòd mulieres funt illitteratæ.

15 Ratio huius extenfionis eft, quia duplicẽ quis poteft habere fcientiã,videlicet fcientiã difcretionis(quę difcretio eft mater omnium virtutum, cap. 3. pręfentium.1.q. 5. & ideo cum ea agi debent omnia.cap.1. de offic.cuftod.) & fcientiam pofitiuam: quantum ad fcientiam difcretionis dico, eam effe omnino neceffariam, coniunctam etiam cum aliqua cognitione confuetudinis, & vfus iudicandi, feu caufarum, vt fcribit Abb. in loco fup.prox. citato, & quòd debeat habere cognitionem vfus iudicandi, fcribunt Gl. Spec. Nep. de Montalb. & Petr. Lenaud. in locis fupra proxime citatis, alias, fi fibi deficeret difcretio, omni careret fcientia, Abb. vbi fupra, & confequenter non poffet effe iudex,quia effet potius beftia, & qui eum fcienter eligeret, peccaret: quantum verò ad fcientiam pofitiuam, iam dixi non effe neceffariam.

16 Non obftat primo, fi contra hanc extenfionẽ dicatur,quòd illiteratus æquiparatur mulieri,& infanti,qui ordinari non poffunt,cap. fin.de temp. ordin.in 6.Innoc. in cap.6. cum noftris. fub num. 1. de conceff. pręben. & quòd dicatur imago hominis, feu veluti materia quædam inutilis fine forma, quia ficut anima informat corpus,ita fcientia informat intellectum, Abb.in cap.21.prudentiam. fub num. 1. de offic.& poteft. iud. deleg.& Dec. in cap. 13. fcifcitatus. fub num. 52. de refcrip.hincq.quidam philofophus,vt ex Laertio refert Addit. ad Abb. in loco fupra proximè citato, cum vidiffet hominem indoctũ, fedentem fuper lapidem,dixit,lapis fuper lapidem, feu verius,hoc dictum tribuitur Ariftoteli, qui, interrogatus qua re differrẽt docti ab indoctis, refpondidit, qua viui à mortuis; fentiens, hominem abfque litteris ftatuam effe verius, quam hominem: multi dicuntur homines,& pauci funt homines, funt enim multi nomine,fed pauci re,vt ex Cicer. in lib. offic. refert Abb. ibidem; ficut multi facerdotes, & pauci facerdotes: multi nomine, pauci opere. cap.12.multi. dift. 40. & quòd homines illitterati non veniant appellatione hominum, fed iumentorum,quorum fimilitudinem gerunt, fcribit Gomez. in regula de annali q. 47. in fine, & quòd prorfus ignari, vix poffint homines vocari, fed imagines hominũ,refert,& fequitur Rebuff.tract. de priuil. fchol. priu. 39. fub. num. 4. tom. 18. fol.41. & quanta fit differentia inter litteratos,& illitteratos, cumulant Rebuff.dict. tract. de priuil. fchol. priu. 27. num.2. & 3. tom. 18.fol.39.& Hier.Gonzal.fuper 8.reg. cancell.gl. 4. num. 54. & feqq.

17 Non obftat fecundo,fi dicatur, quòd ficut illitteratus non poteft ordinari, cap.fin. de tempor. ordin.in 6.cap.10. pręcipimus. dift. 34.& cap.1.illitteratos.dift.37.& quòd cum omnino illitterato non poffit difpenfari, & Epifcopus omnino illitteratus fit deponendus, & ideo fpetiale fit in Papa, vt propter defectum litteraturæ non poffit deponi,quia ex fola hærefi poffit deponi, vt, multa deducendo, fcribit Felyn.in cap.5. fi quando. fub num. 13. verf. dum gl. vfque in finem,de refcrip.& quòd illitteratus reputetur irregularis, & ordinari non poffit, & fit defectus intolerabilis & indifpenfabilis omnino, cum litteratura requiratur de iure diuino, refert, & fequitur Gonzal.dicta gl.4.nu.41.& feqq. & quòd illitteratus reputetur adeò ineptus, vt fit minus ordinabilis, quàm homicida, & irregularis; nam in homicidas, & irregulares poteft cadere ius cuiuflibet dignitatis, & eam etiam iuftè habent, fi cum eis fuerit difpenfatum, & quando poft illam adeptam fecerint homicidium, vel aliam incurrerint irregularitatem, nihilominus eam fine alia difpenfatione iuftè retinent, quoufque re-

18 nunciant, vel deponuntur, † & proinde qui homicidã, feu aliàs irregularem elegerit, nõ dicitur negligens, & confequenter poteftas eligendi non deuoluitur ad eos, ad quos ius ftatuit deuolui propter negligentiam habentium ius eligendi; fecus eft fi fuerit electus omnino illitteratus, vel alius, in quo ius dignitatis cadere non poteft, quia talis electio non impediret,quominus lapfu temporis per negligentiam poteftas eligendi deuolueretur ad fuperiorem,Innoc. in dicto cap.6.cum noftris. fub num. 1. de concef. præben. & de clerico homicida,quòd non perdat bene-

ficium

ficium ante sententiam, ideoq. licitè illud retineat, sed solum illud perdat post sententiam, sequitur etiam Bal. in l. 2. quod ait. §. miles. sub num. 2. ff. de his qui not. infam. & ex eo Felyn. in cap. 13. scisc. itatus. num. 2. vers. adde etiam. de rescript. Ita etiam illitteratus non debeat promoueri ad munus, & dignitatem iudicandi, maxime quod sacerdos, & iudex videntur æquiparati, vt dixi gl. seq. q. 1. num. 32.

19 Quia respôdeo dupliciter. Primo, quòd in clericis ad obtinêda beneficia simplicia sufficit, quod sciant legere, & construere, seu quòd sciant, & possint recitare horas canonicas, ad quas tenentur, & quando sint pauperes, qui non possint vacare studio, & oportet, quod proprijs manibus quęrant victũ, sufficit quod sciant, sicut simplices laici, & aliquãtulũ plus circa sacramenta, circa quæ quotidie versantur, & demũ quòd penitus illitteratus sit habilis ad beneficia simplicia, quæ non requirunt industriã, & consilium, & penitus illitteratus dicatur, qui nõ habet aliqua principia, dummodo sciat recitare officium, scribunt ij, quos citat & sequitur M. Ant. Genuen. in prax. archiepisc. Neapolit. cap. 119. num. 1. 2. & 3. & quanta scientia, seu litteratura requiratur ad beneficia, inchoãdo à maiori, videlicet a papatu vsq; ad beneficia simplicia, vide Hier. Gonz. ad 8. reg. cancel. gl. 4. nu. 60. & seqq. vsque ad num. 75. & quanta litteratura requiratur quoad ordines singulos suscipiendos, disponit Concil. Triden. & distinctè recenset Gonz. dicta gl. 4. nu. 104. & seqq. sicq; adducta in contrarium non videntur obstare. Secundo resp. inter sacerdotes, & iudicem, plures posse considerari differentias, ob quas illitteratus non potest promoueri ad ordines, & potest promoueri ad dignitatem iudicandi. Prima differentia est, quia sacerdos debet dicere missam, & ideo debet omnino scire legere: Secunda quia missa dicitur in sermone latino, & qui illum non intelligit, ineptè legeret, vnde generaret scandalum apud viros intelligentes Tertia quia valde indecens est, vt consacret, & alia quædam spiritualia exerceat, & non intelligat vim illorum verborum latinorum: Quarta quia aliquando docere debet populum, & adducere sacram scripturã, Hier. Gonz. ad 8. reg. cancel. gl. 4. sub num. 104. vers. presbyteratus. Sed hæc non sunt necessaria in iudice, quia siue sciat legere, siue non, potest facere legi sententiam ab alio, & potest ipse proferre solum verbũ (absoluo) vel condemno) & potest sententiam ferre etiã sermone vulgari, & ideo cessat illud scandalum ineptæ pronuntiationis, nec est adstrictus illi formalitati verborum, quę requiritur in aliquibus sacramentalibus: vnde mulier nunquam potest esse sacerdos, vt dixi supra num. 16. & tamen potest esse iudex, vt secutus sum gl. seq. q. 2. num. 37. & seqq. & consequenter non est bona ęquiparatio de clerico ad iudicem quoad litteras, Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 39. num. 6. tom. 18. fol. 41.

20 Non obstat tertio, quòd indoctus dicatur statua, & mortuus, seu illis ęquiparetur, vt retuli supra nu. 16. & quòd imò non dicatur homo, quia dicere solebat Aristippus, satius esse fieri mendicum, quàm indoctum, quòd ille pecunijs tantum egeat, hic humanitate: nihilominus homo est, cui deest pecunia: at homo non est, cui deest eruditio; & tamen cui deest pecunia, petit ab obuijs; cui deest sapientia, nullum sollicitat, vt accipiat.

Quia resp. esse quandam æquiparationem hyperbolicam, & excessiuam ad vilipendendam litterarum ignorantiam, & quando aliqua fieri posset æquiparatio, procederet in illa specie ignorantiæ, de qua locutus sum supra num. 15.

21 Non obstat quarto, quòd secundũ ea, quę retuli sup. n. 3. & q. præc. sub n. 3. iudex illiteratus sit cœcus, qui non potest esse iudex, per ea, quę retuli q. seq. num. 10. & quod ex litteris percipiatur notitia boni, & mali, quę est necessaria omnibus, pręsertim autem iudicibus.

Quia respon. quòd eiusmodi æquiparationes sunt omnino fallaces, quia fiunt etiam inter ea, quæ sunt inter se valde differentia; æquiparantur enim quandoque, & quodammodo ad aliquem effectum, sed tamen in cęteris, & in eo, de quo agitur, differunt; admitto tamen verissimum esse, quod eruditio est semper magnifacienda: nam dicebat Arist. eruditionem in prosperis esse ornamentum, in aduersis refugium: parentes qui rectè liberos suos instituissent, aicbat multò honorabiliores esse ijs, qui tantum genuissent: quia ab ijs contigisset viuere, ab illis bene viuere.

22 Subextende primo hanc extensionem, vt præcipuè procedat in iudicibus magnæ authoritatis, qui habent assessores, de quorum consilio iudicant.

Sub-

23 Subextende ſecundo, vt maximè procedat, ſi eſſet vir doctus, quia iſte, quamuis neſciret ſcribere, neque legere, tamen poſſet eſſe iudex, quia, etſi ſit illitteratus quoad elementa, quibus leguntur, & ſcribuntur verba, tamen quoad res, propter quas eſt neceſſaria cognitio illorum elementorũ, eſt litteratus, & quamuis iſte caſus videatur implicare contradictionem, vt neſciẽs litteras, ſciat litteras, & ſit doctus, imò poſſit eſſe iuriſconſultus, philoſophus, & theologus, tamen non eſt caſus impoſſibilis, quia ego cognoſco Iureconſultum de Salinbenis Senẽſem, qui eſt cœcus à natiuitate, didicit latine loqui, & demum iuriſprudentiam, & eſt lector in publicis ſtudijs, & ſcribit ſuum nomen; vnde poſſet quis neſciens legere, & ſcribere, diſcere latinè loqui & deinde ſciẽtias.

24 Tempera eandem extenſionem in iudice illitterato, qui iudicat per ſe ipſum, vt procedat, dummodo is habeat peritiam, ſeu cognitionem conſuetudinis iudicandi, ita enim loquuntur Gloſſæ, Spec. Abb. Nep. de Montalb. & Petr. Lenaud. quos citaui ſupra ſub num. *13.* in ipſa extenſione, & titubanter Dec. in dicto cap. 13. ſciſcitatus. num. 55. de reſcript. quare licet Domini Veneti non habeant ſcientiam iuris, tamen, quia ex conſuetudine habent peritiam cauſarum, poſſunt iudicare, & iudicant, Corſert. de poteſt. reg. q. *94.* num. 58. in fine, tom. *16.* ſol. 144. quod etiam multum ſeruant Domini Genuenſes, dum cauſas, vt plurimum delegant non habentibus peritiam iuris.

Secus ſi non habeat peritiam, vel practicam, neque theoricam iudicandi, quia contra eiuſmodi iudicem poſſet excipi, quòd non poteſt eſſe iudex, & hoc eſſe notandum, quia ſæpe per ſedem Apoſtolicã committitur cauſa aliquibus, maximè prælatis religioſis, qui non habent peritiam, vel practicam, nec theoricam iudicandi, ſcribit Abb. in d. cap. ſciſcitatus. num. *15.*

Sed aduertit Abb. ibidem, quòd non requiritur, iudicem eſſe peritiſſimum, cum ex defectu ſcientiæ ſibi concedatur, vt poſſit aſſumere aſſeſſorem expenſis partium.

25 Explica eandem extenſionem, vt quamuis illitteratus diuerſimodè accipi poſſit: aliquando enim idem poteſt dici illitteratus, & litteratus ſecundum munus, ad quod aſſumitur, iuxta ea, quæ de prima tonſura, de minoribus ordinibus, de maioribus, de presbyteratu, ſcribit Hier. Gonz. ad 8. reg. cancel. gl. 4. num. 104. & de papatu, archiepiſcopatu, epiſcopatu, & alijs dignitatibus inferioribus, ſcribit ead. gl. 4. ſub num 61. & ſeqq. & poſſit etiam accipi diuerſimode ſecundum qualitatem eorum, qui de eo loquuntur, & ſecundum occaſionem, in qua de eo loquuntur: nam ſi inter viros eminentiſſimæ doctrinę haberetur ſermo de viris litteratis, doctrina inſignibus, eum, qui in litteris non excelleret, ſed haberet mediocrem doctrinam, nõ dicerent eſſe litteratum: ſecus ſi contingeret, vt aliquis ex plebe de eo loqueretur: aliquando illitteratus dicitur, qui ſcit legere, & ſcribere vulgariter tantum, vt ſciunt mercatores, & hic promiſcue dici etiam poteſt imperitus litterarũ, vt ex Odoff. ſequitur Bar. in auth. ſed nouo. ſub num. 1. C. ſi cer. pet. dum, nulla conſiderata differentia inter illitteratum, & imperitum, ſcribit ſimpliciter, imperitum appellari, qui nullas ſcit litteras, vel ſcit modicum, vt ſunt mercatores: aliquando verò illitteratus dicitur is, qui neſcit legere, ad differentiam imperiti litterarum, qui ſcit ſolum legere, & ſcribere, Felyn. in cap. 13. ſciſcitatus. ſub num. 10. verſ. conſidera pro prima. de reſcrip.

Tamen, omiſſis iſtis varijs acceptionibus, & ijs, quæ ſcribit Dec. in dicto cap. ſciſcitatus. num. *53.* & *54.* in terminis extenſionis illitteratum intelligo eum, quem intelligibiliori nomine vocamus idiotam, qui, vt dixi, poteſt eſſe iudex.

26 Declara nunc eandem contrariam opin. & illius extenſionem, vt quamuis in puncto iuris poſſit probabiliter ſuſtineri, vt quis poſſit eſſe iudex, quamuis non ſit I. V. D. imò quamuis ſit illitteratus.

Tamen ſecundum ſtylum, & conſuetudinem, quæ eſt optima legum, & difficultatum interpres, & quæ ſe accomodat ad ea, quæ ſecundum varietatem temporum ſunt honeſta, & rationabilia, diſtinguẽdę in primis ſunt pro plena reſolutione duę ſpecies cauſarum.

Aliquæ enim cauſę ſunt criminales, in quibus agitur de pœna mortis, ſeu de alia corporis afflictiua: & pro eiuſmodi cauſis dico indiſtinctè eligendum eſſe Iuriſperitum, qui in publico ſtudio ſit doctoratus, quia agitur de vita hominis, vt latius explicaui gl. ſeq. q. 1. num. 50. & ita communiter ſeruatur, vnde in formulis ſententiarum criminalium ſemper apparet, iudicem eſſe I. V. D. vt conſtat etiam ex initio inquiſitionis, quod nos poſuimus ſupra lib. 1. cap. 2. num. *11.*

Ali-

27 Aliquæ verò causæ sunt ciuiles, seu mixtæ, imò multitudo causarum consistit in causis ciuilibus; & in istis distinguo duo loca.

Quædam loca sunt angusta, habitata à pauperibus & idiotis, & consequenter sunt sine viris litteratis; talia sunt villæ, & loca rustica Comitatus, in quibus peragũtur causæ, & lites parui momenti, ideoque sunt citò ex bono, & æquo terminandæ, quia nec partes, si vellent, possent diu litigare: & ad huiusmodi loca mittuntur iudices, qui sunt notarij, & similes, vt dixi etiam supra num. 9. & quandoque eligitur aliquis ex eodem loco, etiam si sit idiota, quia hi iudices cognoscunt causas ciuiles, & damni dati; & quando altera pars non vult acquiescere, habet appellationem, & potest etiam ante habere recursum ad Curiam superiorem, iuxta eorum ordinamenta; causæ verò criminales deferuntur ad iudices superiores, qui sunt iureconsulti: hæcq. consuetudo est introducta, quia vix posset reperiri iureconsultus, qui vellet esse iudex in eiusmodi locis, in quibus modica, aut nulla est prouisio, minus est lucrum, & nulla est occasio discendi.

28 Quædam verò loca sunt ampla, vt sunt ciuitates insignes, qualis est etiam Ciuitas Florentiæ: & in his locis duæ causarum species sunt distinguendæ.

Prima species sunt causæ, pertinentes ad aliquam artem, seu negotiationem; ideoq; ad intelligendum factum eiusmodi causarum, necessaria est cognitio rerum, & qualitatum, quæ interueniunt in illa arte, seu negotiatione, quam cognitionem apertam, & explicitam habent illi, qui sunt de illa arte, & negotiatione, ideoq. illi eiusmodi causas, & lites in earum meritis facilè, & breuiter intelligunt, quia, vt dicit Arist. 1. Ethic. cap. 3. sub num. 15. citatus etiam à S.Thom. 2.2. quæst. 60. art. 1. initio, *benè quisque iudicat ea, quæ cognoscit, & ipsorum bonus est iudex: is ergo in vnaquaque re benè iudicat, qui in illa est eruditus*: nam quomodo cœcus iudicaret de colore? Iureconsultus verò tardè, cum difficultate, & minus perfectè eas perciperet: &, loquendo de hac specie causarum, dico, quòd in plerisque ex his locis consuetudo, & statuta, seu illius artis adunantiæ, confirmatę à superiore, disponunt, vt cognoscantur à magistratu, seu Consulatu illius artis, & negotiationis, qui magistratus constat ex aliquibus ipsorum artificum, & negotiatorum: & quia quandoque in illis causis emergit aliquis articulus, qui requirit peritiam iuris, habent quandoque Assessorem, seu Auditorem, qui est iurisperitus.

Ratio huius consuetudinis, & statutorum est, quia expedit Reip. vt istæ causæ celeriter cognoscantur: siquidem vel aguntur inter artifices, qui sudore, & laboribus victum quęrunt, & quandoque sunt de modica importantia; vel pertinent ad mercaturam, quæ celeritatem desiderat; atqui si cognoscerentur à iureperitis, nimis diu differrentur, tum quia ipsi eas cognoscerent inter apices iuris: tum quia nimis tardè apprehenderent quæ sunt de illa arte, seu negotiatione.

29 Exemplifica hanc primam speciem causarum in causis mercatorijs, quas in ciuitate Florentiæ cognoscit Curia mercatorum; sed cum magna restrictione: nam ei datur iurisdictio satis ampla in omnibus; sed postea, reo conuento eam declinante, valdè restringitur, nempè, ad merum factum tantum: quare licet ista Curia habeat latam iurisdictionem in quibuscunque causis, quæstionibus, litibus, & differentijs, quauis occasione, quæ dici, aut excogitari possit, vt disponitur in dictę Curiæ statut. lib. 2. rubr. 1. circa initium, vers. statuirono. † tamen hæc

30 generalitas iurisdictionis debet restringi ad iurisdictionem, respicientem controuersias, & lites mercatorias, & ad omnia ea, quæ consistunt in mero facto, quia sicut rubrica declarat nigrum vnius statuti, ita rubrica totius voluminis statutorum declarat omnia statuta illius voluminis; hincque Surd. cons. 163. arbitror. sub num. 11. vers. decretum autem. & num. 12. & 13. lib. 2. consuluit, quòd liber distinctus in statutis de causis ciuilibus, non habet locum in alio libro de causis criminalibus, & ita se vidisse seruatum, testatur Prosp. Farin. conf. 177. num. 2. in fine, & ego ita aliquando consului, & scripsi cap. seq. quęst. 17. limit. 1. sub num. 69. in addit. & hoc confirmatur, quia statutum, loquens de pręstanda fide libris mercatoris, restringitur ad fidem super re, pertinente ad mercantiam, vt ex Io. And. Rom. Ias. Alex. Dec. Crauet. Rolan. à Val. Menoch. Strac. & alijs latè secutus sum, & comprobaui lib. proximè pręced. cap. 11. num. 148.

31 & seqq. † hacque ratione postea per legem municipalem, editam anno 1477. die 14. Iunij, quę incipit (considerato li magnifici)

ab huius Curiæ iurisdictione sunt exemptæ omnes causæ dotales, tàm constante matrimonio, quàm soluto: item omnes causę testamentariæ, codicillares, legatorum, fideicommissi, donationis causa mortis, vel inter viuos, & cuiusuis vltimæ voluntatis: item causę de rei vendicatione, publiciana, videlicet, si agatur principaliter de dominio bonorum immobilium, aut de aliquo remedio recuperandę possessionis bonorum immobilium: item successionum ab intestato, aut petitionis hęreditatis directæ, vel fideicommissariæ; similiter causę tutelæ, & curæ, & diuisionis rerum immobilium & finium, & demum omnes causæ, in quibus extaret instrumentum publicum ex rogitu notarij, & non ageretur de re pertinente ad exercitium xx. artium Ciuitatis Florentiæ, & vlterius prohibetur, ne in dicta Curia possit deueniri ad dationem bonorum immobilium in solutum: hæcque lex postea alia lege municipali incipiente (inteso che) vers. & inteso. & ita anno 1502. die 23. Aprilis fuit confirmata cum hac expressa ratione, quia, cum prædictarum causarum decisio consistat potius in puncto iuris, quàm in quadam hominum opinione, conuenit, vt decidantur à iureconsultis, Consiliarijs iustitiæ: & ex his constat, quòd Curia Mercatorum, reo opponente de incompetentia coram Dominis Tribus, non cognoscet de his, quæ consistunt in iure, & ita seruatur passim, quia Domini Tres semper ita declarant, nempe, Curiam mercatorum competentem pro his tantum, quę consistunt in mero facto.

32 Pro vlteriori explicatione huius iurisdictionis, quam habet Curia mercatorum, vt dixi in hac exemplificatione, excito breuiter duas difficultates.

Prima difficultas, an possit reperiri causa aliqua, in qua agatur de mero facto tantum, & consequenter reus non possit dicere de incompetentia: Et concludo, quòd sic: nam si actor agat ad calculum computorum alicuius libri speciatim pro mero facto tantum, reus non potest opponere de incompetentia; & consequenter Curia potest declarare, & decidere, quis, & in quanta summa appareat creditor, & debitor, declarando etiam, an libri sint tenti more mercatorio Florentino: & ita videmus passim: non tamen poterit declarare, quis eorum sit creditor, & quis debitor, & in quantum summa: & moueor, quia an illa scriptura, seu confessiones, in ea contentæ, præiudicent, & cui, & an sint factæ mala fide, dolosè, & cum fraude; & an ad illam scripturam, & confessiones extendatur mandatum, seu permissum, vt in alijs terminis loquitur Bal. cons. 252. ordo rei. versus finem, vers. conclusio. lib. 3. sunt articuli iuris, de quibus nos latè scripsimus lib. proximè præced. cap. 11. num. 267. & seqq. agendo etiam de materia confessionum, quorum iuris articulorum mercatores non sunt ita capaces, vt sunt Iurisperiti.

33 Potest dari etiam casus maioris difficultatis: nam alias in facti contingentia, dum in Curia mercatorum locator egisset contra conductorem ad relaxationem bonorum locatorum, quia finitum erat tempus locationis, & conductor coram nobis Tribus opponeret de incompetentia, ego dicebam, Curiam mercatorum esse competentem, quia relaxare, vel non relaxare rem conductam, finita locatione, est quid meri facti, quia cōductor nolens, finita locatione, relaxare rem conductam, dicitur velle spoliare, quia conductor nō possidet sibi, sed possidet pro domino, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 6. sub num. 37. & 38. & quando agitur summariè, ne quis spolietur, tantū abest, vt requiratur cognitio, & discussio iuris, vt partes ipsæ sine vllo ordine, & sine aliqua cognitione, & sine iudice possint se manutenere, & defendere in possessione, etiam cum armis, vt ex Gl. Soc. Dec. Neuiz. Natt. Crauett. Menoch. & Clar. secutus sum lib. proximè præced. cap. 2. num. 183. & consequenter, si potest armis se manutenere, nulla requiritur cognitio legum, quia inter arma silent leges; vt egregiè respondit Marius, qui cum libertate, seu ciuitate donasset mille Camertes, eò quia viriliter pugnassent, & de hac data libertate, quòd fecisset contra legem, accusaretur, respondisse fertur, se inter strepitum armorum verba legis exaudire non potuisse, vt restantur Plutarch. in vita eiusdem Marij, Valer. Max. lib. 5. cap. 2. Petr. Bellin. de re milit. par. 2. tit. 9. num. 9. Capic. decis. 69. num. 5. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 1. cas. 95. num. 28. & nos retulimus etiam supra libro 1. cap. 97. sub num. 197. vers. secundo respondeo.

34 Nec obstat, quòd à relata lege municipali prohibitum sit Curiæ mercatorum, ne cogno-

gnoscat de aliquo remedio recuperandę possessionis bonorum immobilium.

Quia respondebam, quòd isto casu non agitur de recuperanda possessione, sed agitur de defendenda possessione: nam cum locator sit in possessione, vt dixi, & conductor velit eum spoliare, locator vult se manutenere, & defendere in possessione, & ad hãc defensionem potest implorare officium, & brachium Curiæ mercaturæ, quia hæc defensio potest, vt dixi, fieri etiam de facto; & ratio quare Curia mercaturæ sit competens pro manutentione, & defensione, & non pro recuperatione possessionis, est, quia recuperatio habet naturam actionis, in qua semper agendum est iuridicè; at manutentio habet naturam necessariæ defensionis, quæ cuilibet naturaliter permittitur, vt dixi, etiam de facto.

Quinimò si ea lege non esset expresè prohibita cognitio remedij recuperandæ possessionis, & essent vera ea, quę dixit Cõs. Neap. relata ab Affl. decis. 24. quidam. sub num. 2. & 6. & à nobis supra lib. 1. cap. 11. num. 95. Curia mercatorum posset cognoscere etiam de spolio; nam si iudex, qui est omnino incõpetens in causa contra clericum, vt latè scripsi infra gl. 7. q. 3. limit. 1. num. 6. & seqq. & supra lib. 1. cap. 11. num. 33. & seqq. potest contra clericum notorium spoliatorem procedere ad restitutionem rei, in qua est spolium notorium, & ratio quare possit, est, quia non procedit per viam iudiciariæ auctoritatis, sed per viam defensionis extraiudicialis, vt dicit Affl. & nos ex eo retulimus in locis supra proximè citatis: ergo idem dicendum esset in Curia mercatorum: Verum hęc mihi non probantur, & possent procedere solum in casu, quo non posset adiri iudex ecclesiasticus, aut interim immineret periculum irreparabile: qui casus quomodo possit accidere, tu cogitabis.

35 Secunda difficultas: an Curia mercatorũ, dum cognoscit de causa, quæ verè spectat ad mercaturam, & sic ad ipsam Curiam, possit incidenter cognoscere de articulo iuris, non obstante, quòd reus opponat, Curiam mercaturę esse incompetentẽ quoad articulũ iuris.

Dico, quòd vidi pluries declaratum, quòd non possit, & ideo esse incompetentem, & ita quotidie pronunciant Rotæ Auditores, & est praxis inueterata, & affixa ossibus tribunaliũ, itaut vana sit in illo tribunali oĩs disputatio.

36 Tamen in puncto iuris, & pro vberiori cognitione possunt excitari opiniones.

Affirmatiua opinio, quòd possit cognoscere, suadetur ex eo, quia licet iurisdictio nõ possit prorogari ad diuersam speciem iurisdictionis, vt, loquendo de istamet Curia, secutus sum infra gl. 7. q. 3. limit. 1. num. 92. & q. 4. spec. 3. num. 112.

37 Tamen iudex potest cognoscere incidenter de articulo præiudiciali, in quo alias est incompetens, quia non cognoscit de eo ad finem, vt super illo expresè, vel tacitè pronunciet; sed solùm ad finem vt possit cognoscere de causa principali, in qua est competens, & ideo illa cognitio super articulo, in quo est incompetens, nullum facit partibus præiudicium, per ea, quæ dixi infra glos. 7. q. 4. spec. 3. num. 80. 81. & 83.

38 Negatiua opinio, quod non possit cognoscere, suadetur tùm ex eo, quòd prorogatio non fit ad diuersam speciem iurisdictionis, vt dixi hic supra, tum ex his, quæ scripsi infra gl. 14. quæst. 19. num. 21.

39 Verum ad inuestigandam resolutionem, quoad possumus claram, considero duos casus principales.

Primus casus est, quando Curia mercatorũ, seu similis Curia procedit executiuè in aliqua causa, & reus opponit de aliqua causa, seu articulo pręiudiciali, qui requirit processum ordinarium, & executio est retractabilis: & isto casu concludo, quòd Curia, procedens executiuè, potest procedere ad executionem, non obstante illa pręiudicialitate, in qua esset incompetens, prout declaraui inf. d. q. 19. nu. 94. & ita euanescit difficultas.

Secus est, si in isto casu daremus executionem, quę esset irretractabilis, quia tunc esset prius cognoscendum de articulo præiudiciali, per ea, quę dixi ead. q. 19. sub num. 116. vers. sublimita. & num. 122. & ideo intraret difficultas, an Curia, quæ est incompetens, possit cognoscere.

Secus etiam est quoad exceptiones dilatorias, quę respiciunt legitimationem personarum, & similia, quia cum in istis nõ requiratur processus separatus, & ideo multò minus requiratur ordinarius, de istis est prius cognoscendũ, vt latè explicaui in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 17. & seqq. & dixi infra d. q. 19. num. 87. & 89. & hoc est verum, etiam si in ista legitimatione consumaretur plus temporis, quàm in vna causa ordinaria: & ideo intrat eadem difficultas, de qua agemus in sequenti casu.

40 Secundus casus est, quando inter causam

principalem,& cauſam,ſeu articulum præiudicialem non eſt iſta diuerſitas proceſſuu, & cognitio vnius ita dependet à cognitione alterius,vt vna faciat rem iudicatam in altera: & iſto caſu concludo, eſſe prius cognoſcendam cauſam,ſeu articulum præiudicialem, prout latè explicaui d.quęſt. 19. & hoc procedit ſiue articulus præiudicialis cognoſcatur ab eodem iudice, vt in eadem quæſt. 19. nùm.9.& ſeqq. & num. 23. & ſeqq. ſiue cognoſcatur ab alio, vt dixi eadem quæſt. 19. num.2 1.8o. & ſub num. 86. quia minuendæ ſunt lites, vitandi ſunt circuitus, & intricatio proceſſuum, & perplexitas ſententiarum, vt dixi eadem quæſt.19.num.10.11.& 12.& in meo tract.de commerc.§.7. gl.5. num.59.

Inferebam alias ex concluſione huius ſecundi caſus,quòd ſi tertius pro liberãdo fundo cenſuato, quem poſſidet, realiter obtulerit cenſuatori pretium cenſus, & illo oblationem recuſante,pretium illud,ſeruata conſtitutione de cenſu,depoſuerit; &,orta deinde lite inter ipſum tertium,& cenſuatorem, ſuper extinctione cenſus, ſit ad tertij fauorem pro extinctione lata ſententia, & ab ea cenſuator appellauerit, & quia appellationem non fuerit proſecutus, cauſa ſit deſerta, & ſucceſſiuè ad tertij inſtantiam ſit commiſſa cauſa dictæ deſertionis, executionis ſententię, & taxationis expenſarum; ſed interim cenſuator egerit contra fideiuſſorem cenſus, & per viam cuiuſdam manutentionis eum iudicialiter coegerit ad ſoluendum fructus cenſus interim decurſos:& hic fideiuſſor ſaluiano interdicto agat contra hunc tertium coram alio iudice, & tertius coram eo excipiat de re iudicata ſuper extinctione cenſus, & de ea doceat per commiſſionem executorialem, in actis præſentatam, parte citata; inferebam, inquam, quòd iſte iudex debebat ſuperſedere, & abſtinere à ſentẽtia, quia cauſa extinctionis cenſus eſt præiudicialis cauſæ ſaluiani interdicti;nam licet ſaluianum interdictum ſit ſummarium,tamen non eſt executiuum,ſed imò cauſa executionis rei iudicatæ eſt executiua.

41 Verum ſi iſto caſu iudex, qui cognoſcit de cauſa principali,ſit incompetens reſpectu articuli præiudicialis; vrget tunc difficultas, excitata ſupra num. 35. an iudex poſſit de eo cognoſcere: & quidem reſponſio non poteſt eſſe vniformis: nam aut iuriſdictio eſt prorogabilis ad illum articulum præiudicialem, & tunc poteſt de eo cognoſcere, per ea, quæ, loquendo de prorogatione per viam reconuentionis,ſcripſi infra gloſ.7. quæſt.4.ſpec.3.num.77.& 91. quia qui vult conſequens, vult etiam omne neceſſarium antecedens ad illud: 42 † aut iuriſdictio non eſt prorogabilis ad illũ articulũ præiudicialem: & tũc opus,& labor, in quo conſidero adhuc duos caſus: Primus caſus eſt,quando articulus præiudicialis habet naturam exceptionis declinatoriæ, vt puta,ſi captus à Curia ſeculari, dicat ſe eſſe clericum, & oſtendat inſtrumẽtum clericatus: & iſto caſu dico,quòd Curia ſecularis poteſt videre, & ſummariè cognoſcere de illo inſtrumento ad effectum cognoſcendi de clericatu, vt dixi infra gl.7. 43 quæſt. 4. ſpec.3. num. 83. † Secundus caſus eſt,quando ille articulus pręiudicialis habet naturam exceptionis peremptorię, & ideo reſpicit merita cauſæ, & ab eo pendet ſententia ferenda ſuper cauſa principali; & iſto caſu rurſus diſtinguo: vel cauſa principalis habet ſemper in ſe articulum pręiudicialem inſeparabilem, tanquam de eſſentia & forma ſubſtantiali ipſius cauſæ principalis: & tunc concludo, quòd aditus ſuper cauſa principali, poteſt cognoſcere de illo articulo præiudiciali; quare iudex criminalis, procedens ſuper querela furti,poterit cognoſcere,an res, quæ aſſeritur furata,ſit ipſius querelantis, quamuis hęc cognitio ſpectet ad iudicem ciuilem, iuxta ea, quę ſcripſi infra gl.14. quęſt.19. num.42. & ſeqq. quia aliàs fruſtra videretur data iudici criminali poteſtàs procedendi ſuper furtis:dico tamẽ,quòd ſi de dominio rei penderet lis coram iudice ciuili, non poſſet poſtea altera pars accuſare de furto, quia cauſa ciuilis pręiudicaret criminali, vt latè explicaui dicta quęſt. 19. 44 num.20.& ſeqq. † vel cauſa principalis non habet de ſui natura illum articulum pręiudicialem, ſed contingit illum habere, & tunc dico,quòd non poteſt de eo cognoſcere,ſi ſit omnino incompetens,per ea,quę ſcripſi ead. quęſt.19. num.21. & ſup.lib.1.cap.14.nu.3. 45 ſi † verò non ſit omninò incompetens, tunc ſunt opiniones,de quibus,& quam nos ſecuti ſimus in certo caſu,vide inf.gl.7.q.4.ſpec.3. 46 nu.85.& ſup.lib.1. cap.14.n.2.† Duo tamen ſunt aduertenda:primum,quòd licet Doct.in iſto vltimo mẽbro, quãdo iudex non eſt omnino incompetens, firment, iudicem ciuilem poſſe torquere teſtes,& ita nos ſecuti ſimus; tamẽ in praxi nunquã hoc vidi ſeruatũ, neq; 47 vnquã in ęternũ ſeruaret Rota. † ſecũdũ,quòd licet

licet iudex sit omnino incompetens, & ideo non possit cognoscere de articulo præiudiciali; tamen si notoriè constaret, articulum præiudicialem non habere locum, & consequenter esse calumniosè suppositum ad fugiendam, seu differendam sententiam, posset iudex, nulla de illo articulo præiudiciali habita consideratione, procedere ad vlteriora.

48 Secunda species sunt causę, quæ habenr factum, quod non est de arte, vel negotiatione; ideoque non ab artificibus, aut aliter idiotis percipi, & decidi possunt, sed solum à iureconsultis: &, loquendo de istis causis, in quibus maior consistit vniuersitas causarum; dico, quòd consuetudo seruat, vt non eligantur iudices, nisi sint iurisconsulti, quia sæpè agitur de toto asse, de magnis, & opulentis successionibus, de creditis, & negotijs magni valoris, & de intellectu difficilium legum tàm communium, quàm municipalium. Vnde in istis insignibus ciuitatibus constituuntur tribunalia suprema, quæ varijs vocantur nominibus; & in his tribunalibus iudicant viri, qui non solum sunt iureconsulti, doctorati in publicis studijs, sed sunt doctrina, & experientia eminentes, quia alias non eligerentur, vt dixi etiam supra num. 5. & ab hac consuetudine nostra tàm in Italia, quam extra non censeo re ipsa discrepare consuetudinem Venetiarum, quia etsi illic nostris non vtantur legibus, vt retuli libro præced. cap. 11. sub num. 380. vers. comprobatur. ideoq. non quærant iureconsultos; tamen vtuntur iurisconsultorum doctrina, & viris doctis causas difficiles committere deberent.

In eligendis eiusmodi iureconsultis debet Ciuitas, Resp. seu Princeps cauere, ne culposè malam faciat electionem, quia saltem in foro conscientię possent teneri ad damna, quæ iudices subditis intulissent; quales autem eligere debeat, dixi gl. seq. quæst. 1. nu. 41. & seqq.

Et hæc consuetudo eligendi iurisperitos est rationabilis, salubris, & optima, quia ad munus, seu officium eligi non debet, nisi is, qui illud peritia, & experientia benè valeat explere, per ea, quæ adducit Hier. Gonz. ad 8. reg. cancell. glos. 4. num. 75. nam benè quisque iudicat ea, quæ cognoscit, vt dixi supra num. 28. & infra glos. 13. sub num. 2. Sed munus iudicandi, & decidendi lites, & controuersias nemo potest explere, nisi iurisperitus, quia ipse istam habet peritiam, vt satis hoc videtur expressisse etiam Imper. in procem. Instit. §. vlt. à me citatus supra sub num. 1. ergo is eligendus est.

Et dicere hic non prætermitto, quòd cum hoc munus decidendi controuersias sit excelsum, per ea, quæ, loquendo de iudicibus, scripsi glos. seq. q. 1. num. 1. & seqq. & num. 34. & loquendo de aduocatis, scripsi infra glos. 9. num. 25. & loquendo in vniuersum de iurisprudentia, scripsi quæst. præced.

49 num. 27. litterati, & præsertim iurisperiti, qui illud explere possunt, vt dixi supra, sunt multum honorandi, & tantum quantum alij in dignitate constituti, Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 39. num. 34. tom. 18. fol. 41. & de eorum laudibus, & hominibus honorificis, quibus appellantur, copiosè scripsit Barth. Bolognin. in auth. habita. num. 29. & seqq. C. ne fil. pro patr. inter Repeten. tom. 7. fol. 422. nam litterati in ecclesia dicuntur stellæ, & fulgent, veluti splendor firmamenti, cap. vlt. de magistr. Mars. in prax. crim. §. aggredior. num. 68. & Rolan. à Vall.

50 cons. 47. visis iuribus. nu. 77. lib. 1. † & eorum scientia totus mundus illustratur, dicta auth. habita. C. ne fil. pro patr. & ideo Princeps iure naturæ adstringitur ad illis remunerandum, vt refert, & sequitur Gonz. dict. glos. 4.

51 num. 30. & seqq. † & ecclesia illis multum fauet, cap. 28. de multa. in fine, de præben. quia ecclesia vniuersalis illis multum indiget, cap. 34. cum ex eo. de elect. in 6. & Staph. de litter. grat. tit. nobilis inferior, &c. num. 4. fol. 264. in paruis, in impressis Romæ, & ijs non solum indiget ecclesia, sed generaliter quilibet Princeps, quia, remotis viris litteratis, Principes nihil aliud possident, nisi saccum & peram, Prob. in add. ad Io. Monac. in cap. 11. statutum. num. 28. de rescrip. quapropter fertur, quòd Alexāder Magnus, restituendo regnum, & bona, non restituebat sapientes, sed eos penes se retinebat, & dicebat, Principem pecuniam vtiliter expendere, dum emit regnum, vt sapientem, in eo habitantem, acquirat; & fertur etiam Sigismundum Imperatorem socerum Alberti, amantissimum scientiarum, & litterarum, cū reprehēderetur à Principibus Germanis, qui latinū sermonem odio habebant, quòd nimis faueret viris litterarum virtute florentibus, sangnine tamen ignobilibus, respondisse: cur vultis, vt non amem eos, quos na-

52 tura alijs prætulit? † nam sicut in natura animus est corpore præstantior, sic quoque

ingenij dotes pulchriores sunt dotibus & insignijs exterioris nobilitatis? & certè fuit sapiens responsio, † quia scientia nobilitat, Rebuff. d. tract. de priuil. schol. priu. 45. nu. 1. & seqq. fol. 42. & litterati sunt magis propriè nobiles, quàm nobiles ex genere, per ea, quæ scribūt Staph. d. tit. nobilis inferior, &c. sub num. 3. & seqq. & Prob. in addit. ad Monach. in d. cap. statutum. num. 8. & seqq. vnde litteratis conuenit illud Psal. 112. num. 7. & 8. *suscitans à terra inopem, &c. vt collocet eum cum principibus*. hi namque sunt Principum consiliarij, Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 43. num. 1. tom. 18. fol. 42. hi mores, & cætera, quę ad societatem pertinent humanam, moderant, & componunt, vt scripsi quęst. pręced. sub num. 27. & demum Doct. legum sunt omni tempore & loco fœlices secundum Bal. in procem. digestorum, in prima Constitutione, §. itaque, nu. 9. nam abundant etiam diuitijs, quia, vt dicit text. in auth. de hæred. & falc. §. fin. in fine, coll. 1. leges non permittunt, illarum professores viuere in paupertate, neque in anxietate mori; vnde habemus notissimos versus, *Dat Galenus opes, & sanctio Iustiniana; Ex alijs paleas, ex istis collige grana*, Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 43. num. 1. tom. 18. fol. 42.

54 Verum prædictis videtur obstare, quia non omnis doctus, & litteratus efficitur honore, & dignitate sublimis, nobilis, & diues; nam si cum doctrina non sit coniuncta bonitas, verè forsan locutus esset Senec. epist. 95. sub num. 10. fol. 189. alibi epist. 1. lib. 15. dum inquit, *docti postquam prodierunt, boni desunt: simplex enim illa, & aperta virtus in obscuram, & solertem scientiam versa est, docemurq. disputare, non viuere*. similiter scientia non facit propriè nobilem, sed virtus, vt secutus sum gl. seq. quęst. 1. sub num. 53. neque omnes litterati, & iurisperiti sunt diuites; nam Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 22. sub num. 1. tom. 18. fol. 38. dicit, quòd hodie docti esuriunt, & contemnitur scientia, cum omnia pretio comparentur, & Mars. qui fuit Iurisconsultus excellens in loco à me citato d. gl. seq. quæst. 1. sub nu. 60. vers. multa. paupertate forsan pressus, scribit, quòd text. in d. auth. de hæred. & falc. mentitur, & eius scriptum videtur confirmari duplici testimonio, primo ex extrauag. Ioann. 22. execrabilis. de præben. in illis verbis, *quæ multis litteratis viris, vita puritate, ac testimonio famæ pollentibus, qui mendicant*. Secundo ex eo, quod habetur Eccles. 9. num. 11. ibi, *nec doctorum diuitias*.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO I.

SVMMARIVM.

Iudices sunt tanquam Dij, num. 1.
Principes Christianissimos Francorum quare aliquis appellet Deos in terris, num. 2.
Deus est summum bonum, num. 3.
Iudex quare debeat esse bonus, sub num. 3. & seqq.
Iustitia non habet commercium cum homine scelerato, num. 4.
Iudex quare eligi non debeat is, qui habet malos mores, &c. num. 5.
Iudex, si fieri posset, deberet esse sine vlla macula peccati, num. 6. & seqq.
Peccatum, & iustitia non possunt simul stare, num. 12. in fine.
Inquisitus potest opponere contra iudicem, quod est criminosus, num. 7. Contrarium, sub num. 21.
Iudici criminoso potest dici illud (eijce primum trabem de oculo tuo) num. 14.
Iudex potest esse etiam is, qui est peccator, num. 16. Et quomodo hoc sit verum, & quomodo non, num. 18.
Condemnare se ipsum nemo potest, num. 9.
Iustitia in hoc differt à reliquis virtutibus moralibus, quòd illæ sunt in ordine ad se ipsum, iustitia verò in ordine ad alium, num. 10.
Iudicandi auctoritas non debet procedere à sola cathedra, sed à cathedra, & recta vitæ ratione, sub num. 11.
Visus, qui de coloribus iudicat, ab omni colore est alienus, num. 12.
Iudex, qui condemnat alium de eodem genere peccati, in quo est ipse iudex, peccat, num. 13. & 20.
Scandalum generare est peccatum &c. num. 13.
Serui non possunt esse iudices, num. 14. & 15.
Seruus dicitur qui est addictus vitijs, &c. etiam si regnet, num. 15.
Liber dicitur, qui est bonus; etiamsi seruiat, sub num. 15.
Iudex an facilius repellatur, quàm testis, num. 7. & 19.
Crimen seu delictum etiam publicum non repellit iudicem ordinarium à iudicando, num.

QVAE-

1 QVAERO primo quis sit verè iudex, & consequenter qualis esse, & eligi debeat? Respondeo distinguendo: Aut consideramus qualitates excellentes, quæ procedunt, & pendent à virtute: Aut consideramus qualitates, quę pendent, & procedunt à natura,ab honestate, & motibus.

Quæro igitur,consideratis primis qualitatibus, consistentibus in virtute, qualis debeat esse iudex.

Concludo,quòd iudices, cum iudicent in Dei nomine, & tanquàm eius ministri, vt late explicaui sup. gl. 1. q.1.nu.1.& seqq.& num.7.& seqq. sunt,& esse debent tanquam Dij, Exod. 2. num.8.& 9. *si latet fur, dominus domus applicabitur ad Deos, & iurabit, quòd non extenderit manum in rem proximi sui ad perpetrandam fraudem tàm in boue, quàm in asino, & oue,ac vestimento,& quicquid damnum inferre potest: ad Deos vtriusque causa perueniet, & si illi iudicauerint, duplum restituet proxima suo.* & Psal. 81.nu. 1.& 6.& scribunt, aliaque citant loca Abulen. super Exod. 22. q.7. fol. 416. par. 1. & Marq. de Susan. tract. de iud. & al. infid. par.2.cap.6.num.14.fol.46.tom.14.& quòd olim qui iudicabant, dicerentur Dij, patet ex his,quæ ex S.August.retuli infra gl.14.q. 23. sub nu.55.in secunda regula. & quòd in Exod.iudices multitudinis vocentur Dij, ex S.Tho. refert,& sequitur Franc. Lucan.Parmens. tract. de fisc.& eius priuil.par.1.num. 139. tom. 12. fol. 9. & ex eo Rest. Castal, tract. de imper. q. 2. col. 3. versus finem:

2 vnde† si Christianissimi Frãcorum Principes appellentur Dij in terris, vt appellari scribit Io. Montaign.tract.de auct.magn.cons.num. 128. póst decisiones Boetij, hæc appellatio hac videtur defendi ratione, quòd sunt supremi Iudices.

3 Infero primo ex hac conclusione (& satisfacio plenius quæsito)quòd cum iudices sint tanquam Dij, sintque eius ministri, & Deus sit bonum, S.Thom.in summ.par.1.quæst.6. art.1. imò sit summum bonum, vt dicit ead. quæst. 6. art. 2. quia, *nemo bonus, nisi vnus Deus*. Marc.10.num.19. & iste terminus, Deus, secundum cõceptionem omnium apprehendentium significat id, quo nihil melius est, Abulen.super Exod. cap. 5. vers. quæritur quomodo. fol.54. par.1. iudex debet etiam ipse esse bonus, tum quia minister Dei in iudicando debet ei,dum iudicat, assimulari, Leuit.19. num. 2. *sancti estote, quia*

4 *ego sanctus sum*, † tum quia iustitia cum scelerato homine non potest habere commercium, cap. 10. forus.in fine,de verb. signif. tum quia in maleuolam animam non intrabit spiritus sapientiæ, tum quia, si est bonus, suggeret ei Deus bona consilia, & modum soluendi dubia causarum, vt scripsi supra lib. 1. cap. 86. sub num. 3.

5 Extende hanc illationem, vt sit adeo vera, quòd iudex, qui improbis est motibus, quacunque scientia, & quauis prudentia (quæ in vito prauo est astutia) emineat, ad hanc iudicandi, & regendi prouinciam nunquam eligi debeat:nam etsi artem,quæ consistit solo intellectu, posit vir nequam probè exercere, vt fidibus dulciter canere,pulchre pingere,& eiusmodi, tamen practicam, quę in iustitię administratione est posita,nemo,nisi virtutum vniuersitate sit præditus, iustè exequi valet, quia regere, atque imperare prudentiæ munus est,prudentia autem cunctas secum habet virtutes connexas, & potissimum prudentia iudicis, Sot. de iust. & iur. lib. 3.q.6.art.4. ibi, nemo qui improbis. fol. 271. col. 2.

6 Infero secundo seu potius subinfero,resoluendo vlterius quæsitum,quod iudex(si fieri posset) deberet esse sine macula peccati, & sine delicto,vt aliẽũ posit punire, hocq. patet ex eo, quòd cum Pharisæi tentatiuè interogarent Christum,an mulierem adulteram liceret lapidare, quasi,si mulierem diffamatam iuberet lapidari, videretur perdere mansuetudinem,si autem, quod lex iusserat,prohiberet, peccasse teneretur in legem, vt considerat S.August.in serm.94.erudimini. sub litt. C. fol. mihi 265. tom. 10. Christus eis respondit. *Qui sine peccato est vestrũ, primus in illam lapidem mittat*. vt in Io. 8. num.7. & in cap. 3. qui sinè. 3. q. 7. qua sanè responsione nonne omnis iudicans terram,terremotum patitur, vt dicit S. August.

7 in loco sup. proxime citato?† & quòd inquisitus propterea posit opponere contra iudicem, quòd est criminosus, videtur tenere Gl.1. in verbo, ad inquirendum. ibi, item si ille.num. 30. in cap. 24. qualiter & quando. de accusat. & hoc legali suadetur argumẽto, quia facilius repellitur iudex,quàm testis, vt secutus sum infr.gl.10.num.32.Sed testis repellitur propter crimen, cap. 54. testimoniũ. de testib. ergo multò magis repellitur iudex.

Ratio,

8 Ratio huius illationis est multiplex.

Prima, quia inter agentem, & patientem cōditio est opposita, vt inter medicū, & infirmū; inter oculatū, & cœcum; inter stantem, & lapsum: alioqui si sint in conditione ęquali, non potest inter eos dari actio, & passio: infirmus enim nō medicat infirmū, cœcus nō ducit cœcum, & lapsus non subleuat lapsum.

Sed officium iudicis est officium agentis; & officium rei condemnandi est officium patientis: ergo iudex, qui vult, puniendo, agere in peccatorem, & delinquentem, non debet esse etiam ipse in eodem, vel alio peccato, seu delicto, quia tunc videretur agere etiam in seipsum, & seipsum iudicare, vt dicit Apost. ad Rom. 2. num. 1. *in quo enim iudicas alterum, teipsum condemnas*. S. Tho. 2.2. q.60. art. 2. vers. præterea. text. in cap. 4. iudicet. 3. quæst. 7. ait. *iudicet ille de alterius errore, qui non habet, quod in se ipso condemnet: iudicet ille, qui non agit eadem, quæ in alio putauerit punienda, ne cum de alio*

9 *iudicat, in se ferat ipse sententiam*. † vltra, quod nemo potest condemnare seipsum, tum quia par in parem non habet imperium, per ea, quę latè scribit Abulen. in Matt. 5. q. 112. vers. ad secundum. in fine, & vers. de

10 seipso. fol. 164. col. 1 par. 2. † excepto casu in Papa, de quo infra q. 7. num. 48. tum quia hæc est differentia inter reliquas virtutes morales, & iustitiam, quòd illæ hominis mores componunt in ordine ad seipsum, iustitia autem in ordine ad alium, vt fecutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. sub num. 89. in prima inspect. & §. 6. gl. 1. num. 12.

11 præterea † improbum est arguere quicquam in alio, quod adhuc reprehendit in seipso, Isid. de sum. bon. lib. 3. cap. 32. & nequaquàm purè in membro considerat oculus, quē puluis grauat, & superiectas sordes tergere non valent manus, quæ lutum tenent, hincq. dico, quòd non ex cathedra sola, sed ex cathedra, & recta vitę ratione sumere debet iudex auctoritatem iudicandi, cap. 12. multi sacerdotes. dist. 4. *in iudicio enim sedens, siquidem benè vixeris, & benè docueris, omnium iudex es, si autem benè docueris, & malè vixeris, tui solius condemnator eris.*

12 Secunda est ratio, quia visus, qui de coloribus iudicat, ab omni colore est alienus; alias si aliquo inficeretur colore, eundem colorem in nullo posset obiecto percipere, vt dicit Sot. de iust. & iur. lib. 3. q. 4. art. 2. fol. 230. col. 2. initio, seu aliter, sicut pupilla oculi omni caret colore, vt omnium colores percipiat, & discernat, quia si aliquem priuatum colorem haberet sibi natum, omnia viderentur ei esse illius coloris, siquidem ille, intus existens, omnes alios redderet sibi similes, vt dicit Mich. Sal. ad S. Thom. 2.2. q.60. art. 2. concl. 2. vers. hi duo posteriores, versus finē, fol. 63. vel apertius sicut videns ex specillis coloris viridis, quicquid aspicit, apparet viride, & alios nō distinguit colores; & ideo debet videre ex specillis sine colore, ita etiam iudex, qui aliena peccata, & delicta debet cognoscere, & iudicare, ab omni peccato & delicto debet esse alienus; alias non benè discerneret.

Confirmantur hæ duę rationes, quia iustitia non est aliud, quàm non peccare, vt explicat S. Hier. in epist. ad filiam Mauritij.

Quomodo ergo in iudice stabunt iustitia, & peccatum?

13 Tertia ratio est, quia generare scandalum est peccatum, vel mortale, vel saltem veniale, & semper tantò grauius est, quantò persona, quæ illud dat, est magis patens omniū oculis: sed iudex, qui iudicat eadem peccatā, quæ ipse committit, est cæteris scandalo, quia ipse est vrgens causa, vt illi conquerantur, quòd ipse puniat in alijs, quę sunt in seipso, sicque iustitia venit etiam in contemptum, cum populus videat, illam esse inęqualem, & consequenter non esse iustitiā, cum de eius proprietate sit, vt sit æqualis; ergo iudex, qui est in eodē, vel alio delicto, non debet alium delinquentem condēnare.

14 Quarta, quia cum iudicans alium, profiteatur, se esse mundum à crimine, tunc iudex efficitur hypocrita, cui Christus in Matth. 7. num. 3. & seqq. & Luc. 6. num. 41. & seqq. dixit: *quid autem vides festucam in oculo fratris tui, & trabem in oculo tuo non vides? aut quomodo dicis fratri tuo: sine eijciam festucam de oculo tuo, & ecce trabs est in oculo tuo? Hypocrita, eijce primum trabem de oculo tuo, & tunc videbis eijcere festucam de oculo fratris tui*, & sic facilius est, de alienis iudicare, quàm de suis: dum aliorum pręcipitium vident, non perspiciunt, quid ante suos pedes sit, ad quod facit illud Horatianum: *Nam tua cum videas oculis malè lippus inunctis, Cur in amicorum vitijs tàm cernis acutum?* huc tendunt etiam verba Apostoli 1. ad Corinth. cap. 9. à me relata num. seq.

15 Quinta est ratio, quia serui non possunt esse iudices, l. 12. cum pretor. in fine, ff. de iudic.

iudic. & scripsi q.seq.num.44.illat.2. sed is, qui est addictus vitijs,enormitatibus, & passionibus, est seruus illarum passionum; vnde Diogenes Alexandro regi, eum interroganti,cur sibi, transeunti ante eum, non exhiberet honorem,sicut cæteri exhibebāt, respondit, quòd ipse Alexander erat seruus seruorū ipsius Diogenis,quia ipse Diogenes imperabat cupiditatibus, quibus ipse Alexander seruiebat, & proinde erat indecens, vt ipse exhiberet honorem seruo suorum seruorum; quod referunt Constan. Rog. tract. de sum. bon. tit. bonorum malorumq.&c. vers.sexto principaliter. num.12. fol. 15. tom.1. & Io. de Lign. tract.de amic. tit. de amicitia serui ad dominum, num. 5. fol. 236. & iure ita respondit, tum quia, vt inquit Cicero lib. paradox. quomodo libero imperabit, qui non potest suis cupiditatibus imperare? refrænet primum libidines, spernat voluptates, iracundiā teneat,auaritiā coerceat,cæterasq. animi labes repellat: tunc incipiet alijs imperare, cum ipse improbissimis dominis, dedecori, ac turpitudini parère desierit:dum verò his obediet, non modò Imperator, sed liber quidem non erit habendus. *proinde bonus,etiam si seruiat,liber est; malus autem, etiamsi regnet, seruus est, nec vnius hominis; sed quod est grauius; tot dominorum, quot vitiorum*, S. August. de ciuit.Dei,lib.4.cap. 4. in fine,fol. 31. tom.5.iudex igitur,vt alijs imperet, debet prius suum corpus castigare, libidines frænare, & concupiscientiam vincere, vt scribit idem S. August. in serm. 94. erudimini.initio, super illa verba (erudimini qui iudicatis terram) psal.8.fol.mihi 265. tom. 10. vnde Apost. 1. ad Corinth. cap. 9. in fine num. 27.*sed castigo corpus meum, & in seruitutem redigo, ne fortè cum alijs prædicauerim, ipse reprobus efficiar*. hinc etiam S. Io. Chrysost. de comparatione regis, & monachi.tom.5. fol.363.ostendendo,regem vitiosum esse ridiculū, inquit,*qui verò hominibus imperare cum videatur,iræ tamē, auaritiæ,voluptatibus seruit,hic primum subditis suis ridiculus videri potest, hoc ipso,quòd coronā quidem gestat,gēmis,auroq. intertextam, temperantiæ verò corona minimè insignis; & purpureo quidem paludamēto toto corpore fulget,animū verò inornatum habet*,quare eorū, qui fœdis voluptatibus dediti sūt,nullū ru liberū ducas: hi enim multò seuioribus dominis, quam sint, qui fortuna seruos cōparant, possidentq.cogentibus eos,seruiunt: tū quia, vt dixi supra gl. 3. q. 1. num. 24. qui est expers partis ethicæ,quæ dicitur monastica,nō potest ascendere ad partem, quæ dicitur politica. Ergo qui cupiditatibus vexatur, qui delictorum ligatur funiculis, & qui vitijs, ac peccatis seruit, non potest esse iudex.

Imò debet non solum esse sine vitijs, & peccato, vt dixi, sed debet etiam esse liber, & solutus omnibus animi passionibus, per ea, quæ scripsi q. seq. num. 15. & infra q. 7. num. 6. in quarta ratione.

16 Non obstat,si contra hanc secundam illationem, eiusq. rationes dicas, quòd si essent veræ,& hac ratione quis non posset iudicare, nemo posset esse iudex, quia nemo est sine peccato,vt ex Io.epist. 1.cap.1.nu.8.*si dixerimus quoniam peccatum non habemus, ipsi nos seducimus*, adducit S.Tho.2.2.q.60.art. 2. vers. præterea. sed hoc est falsum, quia consuetudo, & ipsa rei euidentia, qua nulla est maior probatio,per ea, quæ secutus sum supra lib. 1. cap. 71. sub num. 3. nobis ostendunt, quòd nullus est locus, in quo non sit iudex, quia iudicia hominum de hominibus in ciuitatibus in quantalibet pace manentibus deesse non possunt, S. August. de Ciuit. Dei, lib. 19. cap.6. & tamen non omnis iudex est S.Io.Baptista,imò sumus omnes peccatores, & proinde vnus peccator potest iudicare alium, S. August. serm. 94. super illis verbis (erudimini qui iudicatis terram) sub litera C.fol. mihi 265.tom.10. *& timere debet eum,qui est in cœlo,iudicans terram;parem quippe suum iudicat, homo hominem,mortalis mortalem, peccator peccatorem*. & tamen non dicimus,quòd omnes iudices, iniustas ferant sententias,alias omnia tribunalia essent euertenda, & frustra daretur appellatio: 17 † sit ergo iudex peccator, sit vitiosus,& à delictis non sit alienus,tamen potest esse iudex,& iustas ferre sententias, & delictū propriū tegere,ac tueri, alienum verò rigidè punire,quod testatur est etiā Senec.lib. 2.de ira,cap. 28.dum ait. *& fidei acerrimus exactor, est perfidus: mendacia persequitur ipse periurus: aliena vitia in oculis habemus, à tergo nostra sunt, vnde est quòd tempestiua filij vitia pater deterior filio castigat: nihil alienæ luxuria ignoscit,qui nihil suæ negauit: & homicida tyrānus irascitur: & punit furta sacrilegus*. & rursus lib. 1. de clement. cap.6. ibi, quotus &c. imò iniustissimus iustissimas quandoque tulit leges, vt de Triboniano recenset Bologn. tract. de leg. iur. & æquit. cap.

cap.4.sub nu. 33.fol.294. tom.1. hinc etiam impij cogitant æternitatem, & multa rectè reprehendunt, rectèq. laudant in hominum moribus, & iudicāt quemadmodum quisque viuere debeat, etiam si ipsi eo modo non viuant,& vbi quid sit iustum, iniustus agnoscit, S. August. de trinit.lib. 14. col. 20. fol. 145. sub litera H. tom.3. & contra Ciceronem Lact. Firm. lib.2. de orig. error. cap.3. ait. *quid ergo ipse in eodem versaris errore? Video, te terrena, & manufacta venerari, vana esse intelligis, & tamen eadem facis, quæ faciunt ipsi, quos ipse stultissimos confiteris.* demum multi etiam philosophorum,cum de bonis, malisq. dissererent, aliter quàm loquebantur, natura cogente, vixerunt, quia virtute caruerunt, idem Lactan. Firm. lib.3. de fals. sapien. cap. 8.

18 Quia respondeo, quòd iudices sunt in duplici specie:quidam enim sunt sapientes, qui scilicet cum scientia coniunctam habent virtutem: quidam verò, qui sine virtute habent scientiam, iuxta ea, quæ scribit Firmian. dicto cap.8.Quæ diximus in illatione, conueniunt iudicibus sapientibus, qui sunt adeo pauci, vt si illi soli deberent iudicare, tribunalia, vt dubito, essent sine iudicibus: ea autem, quę diximus in obiectone, conuenīūt iudicibus alterius speciei;& hi præsunt, & iudicant,quia cum iudices omnino necessarij sint, vt ex S. August. retuli infra gl.14. q.8.num.9. si ob naturæ lapsum sapiētes non extant, scientes eligendi sunt; quare illatio, & eius rationes procedunt secundum regulas verę virtutis, & secundum leges, quæ conueniunt viris probis; adducta autem in contrarium procedunt secundum leges, quæ dantur populo, in quo multa sunt vitia, & multi sunt peccatores, iuxta distinctionem, quam in alijs terminis ex S. Thom. secutus sum in meo tract. de commerc. §.1.q.7. par. 2. ampl. 10. sub num.44. vers. ratio diuersitatis. & iuxta declarationem,de qua num. seq. vel dic, quòd illatio procedit, inspecto merito vitæ, vt, soluendo contrarietatem, scribit Mat. Soc. in cap.24. qualiter. num. 195. in fine, & 196. in q. 17. de accusat. & sic criminosi possunt iudicare, & alios corrigere ex potestate officij, licet non ex merito vitæ,Abb. in cap. 13. sciscitatus. num. 8. in fine,vers. secundo circa. & Dec. num. 25. de rescrip. quod idem ex Spec. retuli, & secutus sum infra q. 3. num. 7. vers. ratio est.

19 Minus obstat illud legale argumentum ex illa Gl.& cap.testimonium. de quibus supra num. 7. & infra glos. 10. num. 32. quia respondeo,verum esse, quòd ex causa suspitionis magis repellitur iudex, quā testis; sed ex alijs causis negamus, quòd iudex repellatur sicut testis,Felyn.in cap.13.scilcitatus. versus finem sub num. 16. vers. vltimo dum. de rescrip.& rationem differentię adduxi infra dicta gl.10.num.32.

20 Declara eamdem illationem, vt quamuis admitteremus illam opinionem, quòd iudex eo ipso,quòd est criminosus, seu existit in peccato mortali, denuo peccet mortaliter, vel venialiter,si condemnet alium, quamuis condemnatio esset iustissima,hæcque opinio sit vera quādo iudex est in peccato publico, & condemnat alios, qui sunt in eodem, vel minori peccato,seu delicto, quia cōdemnando oriuntur scandalum, & vilipendium iustitię; vt explicant S. Thom. 2.2.q.60. art. 2. in fine, vers. ad tertium. Sot. de iust. & iur. lib.3.q.4.art.2.& Mich.Sal.ad S.Thom. 2.2. q.60. art.2. concl. 2. per totam fol.61. & seqq.

21 Tamen illud crimē,seu delictum,quamuis notorium, in quo est iudex ordinarius, non repellit eum à iudicando, Felyn. in cap.13. scicitatus. num. 1. de rescript. & multò minus, si sit occultum,vt contra hæresim Vualdensium, & Anabatistarum, qui tenuerunt, per quodcunque peccatum mortale amitti omnem iudicandi potestatem, scribunt Sot. dicto art.2. ibi,si verò iudicis peccata occulta sint. fol. 230.col.1. & Mich. Sal. dicta concl.2.vers. circa primum. fol. 61. & quòd illa Gl.1. in cap. qualiter & quando. de accus. quam retuli supra num. 7. dum tenet, quòd contra iudicem possit opponi,quòd est criminosus,communiter non teneatur neque in ordinario, neque in delegato, refert, & sequitur Clar. recept.sent.lib.5. §. fin. pract. crim.q.43.vers.item quęro.&quòd quandiu Ordinarius toleratur ab Ecclesia,nullus subditorum possit eius iudicium ratione criminis declinare, secus in delegato, & quæ sit ratio differentiæ, & quibus casibus possit repelli etiam ordinarius,latè examinat Mar. Soc. in dicto cap. 24. qualiter.num. 192. & seqq. q. 17.& q.20. num. 207. & seqq.nam si peccatum repelleret à iudicādo,pauci possent iudicare, cum nemo sine crimine viuat, Clar. in loco supra proxime citato.

22 Vt ergo crimen repellat iudicem ordinarium à potestate iudicandi, requiritur, quòd sit

sit per sententiam iudicis, vel à iure declaratus, alias interim remanet iudex, vt explicauimus infra q. 3.num.1.& seqq.

23 Infero tertio, seu subinfero, quòd cum Deus sit ipsissima iustitia, vt ex Sot. scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 320. iudex, qui iudicat in eius nomine, & vti eius minister, debet etiam ipse esse iustus, & iustas ferre sententias, alioqui si non esset iustus, seu iudicaret iniustè, tria sequuntur mala: Primo, quia non esset iudex, quia in eo deficeret iustitia, cap. 10. forus. de verb. signif. Gl. in cap. 15. vera iustitia. in verbo, falsa. dist. 45. & Spec. rit. de iud. deleg. §. excipi. num. 18. vers. item quòd non est. fol. 11. lib. 1. & Steph. Cost. in cap. si iudex laicus. num. 49. de sent. excomm. in 6. fol. 437. vol. 5. inter Repeten. & sic tamdiu dicitur iudex, quamdiu est iustus & putatur, vt ex Cassiod. 3. variat. epist. 27. sequitur Luc. de Penn. in l. omnes. sub num. 3. C. de decur.

24 lib. 10. † sic etiam Reges dicūtur à rectè gerēdo, ideoq. recta faciendo, Regis nomen tenent, peccando, amittunt, vt dixi supra gl. 1. q. 1. nu. 168. in fin. imò Rex, cum est iniustus, tyrannus est, & consequenter, remota iustitia, quid sunt regna, nisi magna latrocinia? quia & ipsa latrocinia quid sunt, nisi praua regna? S. August. de ciuit. Dei, lib. 4. cap. 4. tom. 5. & generaliter etiam lex, si sit iniusta, non dicitur lex, per ea, quæ secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19.

25 num. 16. & 47. † Secundo sequeretur, quòd falsò assereret, se sententiam proferre in Dei nomine, quia Deus mādat, vt faciat iustitiā, Isai. 56. num. 1. *custodite iudicium, & facite iustitiam, quia &c.* Deut. 16. num. 18. *iudices, & magistros constitues, &c. vt iudicent populum iusto iudicio.* & Sapien. 1. num. 1. *diligite iustitiam, qui iudicatis terram.* & iste faceret contra eius mandatum, & ideo tum ex falsa assertione, tum quia iudex, negligens Principum constitutiones, punitur pœna legis Corn. de fals. l. 1. ff. ad l. corn. de fals. posset puniri. Tertio sequeretur, quòd sententia esset nulla ex defectu iurisdictionis.

26 Extende hanc illationem, vt iudex ad hoc vt sit verè iustus, teneatur ferre sententiam non solum iustam, sed etiam iustè, alioqui aut peccaret, aut saltem nihil coram Deo mereretur, vt explicaui in seq. declarat. præsertim num. 27. & 30.

Declara eandem illationem, sic extensam, vt iudex non sit iustus, sed iniustus, quando non secundum iura, & leges, sed ex suo arbitrio, voluntate, & ex seipso iudicat, iuxta ea, quæ scripsi infra gl. 14. q. 1. num. 6. aut fert sententiam contra iura, per ignorantiam, aut negligentiam, vel per dolum, quia tunc sententia est iniusta, ad cuius sententiæ iniustæ prolationem iudex multipliciter mouetur, & sententia multipliter potest habere iniustitiam.

Exemplifica primo sententiam iniustam, quando iudices muneribus iustificant impiū, & fauore opprimunt pauperem, & vnum dicunt pro alio, quibus iudicibus Isa. 5. num. 20. ait. *væ qui dicitis malum, bonum; ponentes tenebras, lucem, & lucem, tenebras; ponentes amarum in dulce*, num. 23. *qui iustificatis impium pro muneribus, & iustitiam iusti aufertis ab eo.* & de quibus iudicibus, & legum conditoribus cap. 10. num. 1. ait, *væ qui condunt leges iniquas, & scribentes, iniustitiam scripserunt, vt opprimerent in iudicio pauperes, & vim facerent causæ humiliū populi mei, vt essent viduæ præda eorum, & pupillos diriperent:* hi iudices dolosa vtuntur statera, de qua Prouer. 11. num. 1. statera enim dolosa non tantum in ponderatione rerum, sed etiam in iudiciaria discretione tenetur; qui enim aliter causam pauperis, aliter potentis, aliter sodalis; aliter audit ignoti, statera vtique librat iniqua; sed & is, qui sua bene gesta, meliora, quàm proximorum, suaq. errata iudicat leuiora, trutina ponderat dolosa, necnon, & ille, qui onera importabilia imponit in humeros hominum, ipse autem vno digito suo non vult ea tāgere, vt scribit S. Hier. super dicto cap. 11. & quòd non debeamus afferre stateras dolosas, vbi appendamus quod volumus, & quomodo volumus pro arbitrio nostro, dicentes, hoc graue, hoc leue est, sed &c. scribit S. August. relatus in cap. 21. non afferamus. 24. q. 1. & quod hic de oneribus importabilibus retuli ex S. Hier. habetur in Luc. 11. num. 46. vbi legisperitis, qui impossibilia præcipiunt, & iubent in alijs, quod à se ipsis volunt omnino abesse; & sic contra legem naturæ (quod tibi non vis, alteri ne feceris) dicit Redemptor noster, *& vobis legisperitis væ, quia oneratis homines oneribus, quæ portare non possunt, & ipsi vno digito vestro non tangitis sarcinas:* & sic faciunt totum oppositū eius, quod homines sancti, & iusti facere deberent: nam qui vult apparere sanctus; debet circa vitam suam esse austerus, circa

alie-

alienam autem benignus, itaut homines audiant eum parua mandantem, & grandia videant facientem, S. Io. Chrysost. super Matth. cap. 23. homil. 43. fol. 355. col. 3. littera L. tom. 2. demum hi iudices, de quibus loquimur in ista exemplificatione, sunt illi, qui sunt personarum acceptatores: non attendunt meritā causæ, sed merita personarum: non iura, sed munera: non iustitiam, sed pecuniam: non quid ratio dictet, sed quid voluntas affectet: non quid lex sanciat, sed quid mens audiat: non inclinant animum ad iustitiam, sed iustitiam ad animum: non quod licet libeat, sed quod libet liceat constituunt: pauperum causas cum mora negligunt, at diuitum causis cum instantia insistunt: in illis rigorem, in istis mansuetudinem dispensant: illos cum difficultate respiciunt, istos fauorabiliter tractant: illos negligenter audiunt, istos attentè auscultant: faciunt lucrum in arca, damnum in conscientia: pecuniam captant, animam captiuant; & multa similia congessi supra lib. 1. cap. 86. num. 3. & cap. 90. num. 1. præsertim in futura impressione: alia similia, & grauiora copiosius ex S. August. retuli infra num. 60.

Exemplifica secundo, quando Iudex probos, & innocentes iniustè molestat, aut molestari permittit, iuxta ea, quæ scripsi infra glos. 14. quæst. 16. num. 29. & multò magis quando eos per ignorantiam, aut non sine dolo iniustè condemnaret, de qua iniustitia in hoc seculo secundum iniustitiæ qualitatem acriter; si de ea constabit, est puniendus; in alio verò seculo luet pœnas, etiamsi iniustitia sit occulta.

Exemplifica tertio, quando iudex sceleratos, & improbos dimittit impunitos, quia, dimittendo, peccat, Abulen. in Iosu. par. 2. cap. 11. quæst. 11. vers. & sciendum. fol. 17. & eadem pœna ipse esset puniendus, Reg. 3. cap. 20. in fine, num. 42. *quia dimisisti virum, dignum morte de manu tua, erit anima tua pro anima eius*. & Ezech. 3. num. 18. *morte morieris, non annunciaueris ei, neque locutus fueris, vt auertatur à via sua impia, & viuat; ipse impius in iniquitate sua morietur: sanguinem autem eius de manu tua requiram*, Senec. in prouerb. *iudex damnatur, cum nocens absoluitur*, & concordat text. in l. vlt. nulli. in fine, *nisi ipse id pati velit, quod alijs dissimulando concessit*. C. ne sacr. bapt. reit. quod notauit Luc. de Pen. in l. 1. num. 34. in fine, in verbo, distulerit. C. de dilert. lib. 12. & latius Tiraq. de pœn. temper. num. 9. & seqq. & dixi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 159.

Ratio, quare iste iudex grauiter peccet, & sit puniendus, est, quia, sicut qui potest prohibere delictum, & non prohibet, consentire videtur, vt committatur, vt scripsi infra glos. 14. quæst. 18. num. 12. ita etiam qui commissum debet punire, non puniendo; videtur antea consensisse, vt committeretur; & eadem pœna, qua puniri debet faciens delictum, punitur qui illi consensit, Apost. ad Rom. 1. in fine.

Addo præterea, quòd sicut Deo pinguior victima non mactatur, quàm reus iniquus, præsertim si sit reus, qui in eius, & aliorum perniciem diuagatur, vt scripsi libro proximè præceden. cap. 6. num. 11. & de hac iustitia intelligo, quod habetur in Prouerb. 16. sub num. 5. à me relatum infra num. 35. ita etiam si nocens dimittatur impunitus, dimittens magnam Dei in se concitat indignationem: & licet S. Ambros. epist. 51. col. 309. tom. 5. suadendo iudicibus clementiam, ea etiam moueatur ratione, quòd sunt, qui eos in communionem non vocent sacramentorum cœlestium, qui in aliquos capitalem sententiam ferendam æstimauerunt, & plerique etiam spontè se abstineant, & ij laudentur; tamen ipse, attenta Apostoli auctoritate, à nobis relata supra glos. 1. quæst. 1. num. 7. communionem eis negare non audet, quasi vnum tribuat auctoritas, & aliud suadeat misericordia; & ego censeo legi, & iustitiæ omninò parendum, quia iudex non debet esse clementior lege, & quomodo reprehendemus factum, quod, auctore Deo, videmus esse concessum, inquit text. in cap. 45. quæsitum. 23. quæst. 4.

Addo vlterius, quòd alijs, qui timore pœnæ non peccabant, cum peccantibus pœna non datur, ad peccandum datur occasio; quapropter interest Reip. vt qui improbi, & infames sunt, non solùm à iudicibus coerceantur, & ab honoribus excludantur, vt dixi quæst. seq. num. 21. & seqq. sed etiam à priuatis vitentur, alloqui si nefarij, & infames non vitentur, sed honorentur, & honorificè tractentur, citò Ciuitas in Reip. detrimentum sceleratis repletur hominibus: vnde S. Ambros. in comment. ad Roman. cap. 1. in fine, col. 247. in fine, tom. 3. eleganter ait, *sciens enim impurus, & maligƖ gnus,*

gnus, non ignorari, quæ agit, & minimè se vitari, sed etiam honori esse, gloriatur fore se talem: nec confundi potest in his, quando videt faueri sibi, & obsecundari ab ijs, qui non sunt tales; hinc pro humanæ societatis interesse monentur omnes, & præsertim graues, & potentes viri, ne cum sicarijs, sceleratis, & vitiosis hominibus ineant vnquam familiaritatem, vt ita probi, & virtuosi in virtute contineantur, & iuuentus ad virtutem incitetur.

27 Exemplifica quarto, quando iudices faciunt quidem iustitiam, ideoque partem non lædunt, sed eam non ex amore, & habitu iustitiæ faciunt, sed potius ex prauo affectu: vt cum iudex iustè ad mortem condemnat eum, qui verè est latro, & legitimè est conuictus, sed tamen quia illum odio prosequebatur, tanquam suum forsan inimicum, seu aliter aduersarium, habet in ea condemnatione delectationem vindictæ, quæ alieno malo animum pascit: hic, inquam, iudex, quamuis non lædat partem, & iustam ferat sententiam, tamen est veluti homicida, argumento textus in cap. 14. cum minister, 23. quæst. 5. non enim debet occidere pro se, sed pro alijs, cap. 8. de occidendis, eadem quæst. 5. & ibi Glos. in verbo, pro se. explicat, idest, pro priuato odio;

28 † quia vera iustitia compassionem habet, alias est falsa, cap. 15. vera iustitia. distinct. 45. & quòd iudex peccet, condemnando aliquem principaliter ex odio, licet illi faciat iustitiam, & seruet ordinem iudiciarium, scribit Mar. Soc. in cap. 14. nemo. num. 9. de symon. imò eo ipso, quòd iudex gloriatur in morte hominis, sicut nonnulli faciunt nostra tempestate, ex ministro Dei efficitur homicida, vt ex Bos. retuli supra lib. 1. cap. 86. sub num. 3. vers. verum.

29 † Vel (& verius) non peccat, vti homicida, vt dixi supra, quia peccaret contra iustitiam, essetque propterea obnoxius restitutioni, sed peccat contra charitatem, & qualis est affectus, quo mouetur, tale est peccatum, quod committit, si enim iudicat cupiditate pecuniæ, non erit iniquus, sed auarus: si verò inanis gloriæ cupidine, erit vanus, quod est peccatum veniale, Sot. de iust. & iur. lib. 3. quæst. 4. art. 2. ibi, enimuerò si iudex. fol. 229. col. 2.

30 † & dato etiam, quòd non peccaret, tamen si vult habere meritum apud Deum propter iustitiam, quam facit, non debet illam facere coram hominibus, vt videatur ab eis, *attendite, ne iustitiam vestram faciatis coram hominibus, vt videamini ab eis, alioqui mercedem non habebitis apud patrem vestrum, qui in cælis est*, Matth. 6. num. 1. & sic iustum debet fieri iustè; *iustè quod iustum est persequeris*, Deuter. 16. num. 20. quare potest iustum iniustè fieri; bona enim est misericordia, bona est oratio, sed potest iniustè fieri, si iactantiæ causa aliquis pauperi largiatur, vt videatur ab hominibus, S. Ambros. in Euangel. Luc. cap. 1. littera C. fol. 19. tom. 3.

31 † hincq. dicimus generatim, quòd Deus non est remunerator nominum, sed aduerbiorum; Glos. in cap. 1. in verbo, qualitas. de collus. deteg.

Exemplifica quinto, quando faciunt quidem iustitiam, sed tardè eam faciunt; quia debitor, qui tardè soluit, minus soluit, & qui tardè dat, minus dat, sicut è conuerso qui celeriter, seu citò dat, aut soluit, plus dat, seu plus soluit, iuxta ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 1. sub num. 76. Sed iudex dicitur debitor in iustitia, cap. 11. ex tenore. de foro competent. cuius verba retuli cap. sequen. quæst. 7. num. 137. ergò si eam tardè faciat, minus facit; seu minorem facit: hocque tarditas, procedens à iudice, procedit vel ex ipsius iudicis malitia, vel negligentia, vel ignorantia, & licet tarditas ex malitia sit magis culpabilis, & ideo iudex grauius tunc peccet, quia est in dolo, tamen quælibet est culposa, & ideo quælibet obligat eum ad emendandum damnum, & ad restitutionem, quia ipse ex illa tarditate damnum infert; nam sæpe iudices causam tantùm differunt, vt litigantibus plus quàm totum auferant, quia maiores sunt expensæ litis, quàm fructus sententiæ, vt scripsi supra lib. 1. cap. 50. sub num. 33. nec excusatur iudex propter ignorantiam, quia non debet pati, vt fiat iudex, si nescit iudicare: iudices, qui iudicandi munus suscipiunt, non, vt pro administranda iustitia, vigiliæ, studijs, & laboribus se exponant, sed vt inani gloriæ, ambitioni, & propriæ vtilitati seruiant, & ideo cum iustitię detrimento plerunque cum potentibus amicitias ineant; & causas præsertim pauperum tunc auscultant, quando omnia voluptaria expleuerunt, quando dormierunt, quantum potuerunt, quando demum aliud agere non habent, & otij tedium vlterius ferre non possunt:

possunt? velim inquam, vt hi iudices serio considerarent quam magnum contrahant debitum, & quia illud non soluunt, & non restituunt, quid de ipsis erit in alio seculo.

32 Infero quarto, quòd eadem ratione, quod in iudicando sunt ministri Dei, vt diximus, debent esse etiam religiosi, & sacerdotes, quia in testam. vet. iudices erant sacerdotes, & ministri Dei, vt patet ex Deuter. cuius verba retuli supra glos. 1. q. 1. num. 126. vers. declara primo. & Christus, in quem fuit translata omnis iurisdictio, fuit Rex, & sacerdos, vt scripsi supra lib. 1. cap. 11. sub num. 7. & nos à Deo, mediante Christo, recognoscimus iurisdictionem, vt dixi sup. in gl. 1. q. 1. sub num. 7. & 10. vers. sed omnis. & nu. 96. quare iudices debent esse sacerdotes, & qui ordinibus sacris, & altare non sunt, debent esse morum honestate, & vitae religiosi: erant enim eligendi iudices de omni plebe, qui essent viri potentes, & timentes Deum, in quibus esset veritas, & odissent avaritiam, vt in Exod. 18. num. 21. vnde Papa, & Imperator, in quibus residet omnis iurisdictio, & potestas, vt dixi eadem gl. 1. q. 1. num. 126. & 129. sunt sacerdotes: nam Papa est summus sacerdos & Princeps omnium sacerdotum, quia Moyses, qui fuit typus, & figura Papae, vt secutus sum supra gl. 1. q. 1. num. 131. vers. confirmatur primo, fuit Princeps omnium sacerdotum, Abulens. Exod. 17. quaest. 7. in verbis, (aedificauitque Moyses altare) fol. 252. col. 2. par. 1. & Cardinales sunt sacerdotes Leuitici generis.

33 Similiter Imperator, licet non sit altaris & sacris ordinibus sacerdos; tamen quia inungitur, vt late explicat Rest. Castal. tract. de imper. quaest. 24. & seqq. fol. 42. tom. 16. ex illa vnctione reputatur tanquam sacerdos, eique propterea dicitur Sacra Maiestas, Castal. eod. tract. quaest. 29. per totum, & eius leges dicuntur sacratissimae, l. 9. leges sacratissimae, C. de constit. & quòd Imperator appelletur sacerdos, suadetur ex text. in l. 1. ff. de iust. & iur. & ipse se iuris religiosissimum vocat in prooem. Instit. si huius ordinis sunt iudices maiores, ergo eiusdem esse debent inferiores: Iure hinc iudices dicuntur religiosi, argumento textus in l. 1. ibi, *ne eis circumueniisse iudicis religionem prosit*. C. si tut. vel cur. fals. alleg. excus. fit.

34 quinimò sacerdotium, & religio iudicis videtur anteponenda, quia is, si bene vtatur legibus, meliorem eligit vitam, quàm frater ordinis praedicatorum, vel alius religiosus, Host. & Alber. quos citant, & sequuntur Ias. in d. l. 1. nu. 8. ff. de iust. & iur. Caccialup. tract. de aduoc. quaest. 2. num. 2. Masuer. in addit. ad pract. Papien. in form. libel. act. realis in glos. veris. in verbo, aduocatus. littera M. & scripsi

35 supra lib. 1. cap. 50. sub nu. 33. nam sacerdos sacrificat hostia, sed Deo magis placet iustitia, quàm immolatio hostiae, Prouerb. 16. sub num. 5. *initium viae bonae, facere iustitiam; accepta est autem apud Deum magis, quàm imolare hostias*. & ratio quare iudices & aduocati, bene vtentes legibus, meliorem quàm fratres eligant vitam, est quia alij religiosi inseruiunt vitae contemplatiuae; hi verò vitae actiuae, quae est maioris meriti, Alex. Stiat. in pract. iudic. cap. 24. sub num. 26. & probatur in Luc. 10. in fine, *Maria optimam*

36 *partem elegit*. & proinde honorabilior est coetus clericorum, quàm monachorum, quia illi inseruiunt vitae actiuae, isti verò vitae contemplatiuae, Io. Montaign. de auct. magn. consil. num. 24. vers. item honorabili, post decisiones Boerij; imò etiam doctor in legendo plus prodest, quam Vicarius, vel Curatus simpliciter in ministrando sacramenta, quia melius est docere sacram scripturam, vel ius canonicum, & magis meritorium, si bona intentione fiat, quam spiritualem curam saluti alicuius impendere, secundum ea, quae adducit, & sequitur Rebuff. tract. de priuil. schol. priu. 27. sub num. 3. tom. 18. fol. 39.

37 Verumtamen est, quòd dicuntur religiosi impropriè, seu largissimo sumpto vocabulo, & non propriè, quia religiosi propriè dicuntur illi, qui profitentur tria substantialia, nempè obedientiam, castitatem, & paupertatem, aliàs, si non promittunt omnia ista, sed aliquod istorum, non sunt propriè religiosi, nec dicuntur habere regulam, sed potius quendam modum viuendi, licet sit approbatus per Papam, Abb. in cap. 1. dilecta. sub num. 4. de maior. & obed. & latius declarat Felyn. in cap. 10. ecclesia. num. 1. de constitut. Sed iudices non faciunt hanc promissionem, & ideò non sunt propriè religiosi.

38 Imò tantum abest, vt religio sumatur propriè, & strictè in iudice, vt non solùm hoc stricto modo non debeant esse religiosi, sed, si sint, non possint esse iudices, vt secutus sum q. seq. num. 47.

39 Infero quinto, quòd iudex debet esse iurisperitus, vt dixi in glos. praecedenti sub

num.26. & num.48. & supra lib. 1. cap. 86. sub num.3. quod satis videtur probari etiam ex Exod. 18. num.21. *prouide autem de omni plebe viros potentes,&c. qui iudicent populum*. illud enim verbum (potentes) communiter legunt (sapientes) ita legit Lel. Iord. tract. de rom. sed. orig. cap.2. num.2. fol.3. tom.13. par.2. & apertè post Caiet.& Orig. quos citat, & sequitur Mich. Sal. ad S. Thom.2.2.q.60. art. 2. concl. 2. vers. hæ tres. fol.63. dicens,quòd illud verbum, (potentes) intelligitur potentes ingenio, quod idem est, quod sapientes, idque ego confirmo ex Eccles.10. num.1. *iudex sapiens iudicabit populum suum*: & ex Deuter. 16. num. 18. *iudices,& magistros constitues*. nam magistri debent esse sapientes. & ratio est euidens, quia si ad agrorum culturam, ad ædificiorum constructionem, ad faciendum vestimenta, calceamenta, picturas, statuas, & similia, si ad venæ, aut alicuius membri sectionem, & ad corporis valetudinem curandam peritissimos diligenter quærimus, & inuestigamus artifices, & magistros; quomodo ad gubernandam Remp. & ad administrandam iustitiam, quæ his omnibus est præstantior, iudices non ex peritia, sed ex commendatione, amicitia, gratia, & fauore

40 eligentur, † neglecta virtute, qua, & non loci, non generis nobilitate quisque gratiam sibi comparat, cap. 9. illud autem. dist. 40. vnde dicit S. Greg. relatus in cap. 3. ead. dist.40. *nos, qui præsumus, non ex locorum, vel generis dignitate, sed morum nobilitate innotescere debemus; nec vrbium claritate, sed fidei puritate*.

Imò ad faciendum iudicium propriè requiritur sapientia, secundum quam accipitur forma iudicij, quia ipsa ratio iudicij est lex sapientiæ, vel veritatis, secundum quam iudicatur S. Thom. in summ. par. 3. quæst. 59. art. 1, vers. respondeo dicendum.

41 Ratio quantum ad Principem eligentem, quare eligere debeat peritos, est, quia Princeps, qui imperitum, seu aliter non idoneum eligeret, teneretur Populo, seu Reipublicæ in foro conscientiæ ex debito iustitiæ commutatiuæ, quia Respublica soluit Principi tributa, & stipendia, vt eam armis protegat ab hoste extero, & legibus, ac iustitia custodiat aduersus internos malefactores, Sot. de iust.& iur. lib. 3. quæst. 6. art. 4. vers. quæstio huius. fol. 271. col. 1. & vers. per hoc solutum. fol. 272. col. 2. quem in hoc sequitur Mich. Sal. ad S.Thom. 2.2. quæst.63. art.2. controuer.7.conclus.1. vers. secundo duo. fol. 319. sicut etiam conferens beneficium illitterato, tenetur resarcire ecclesiæ damnum, illi ex prædicta mala collatione resultans, Prob. in addit.ad Monach. in cap. 34.cum ex eo. num.2. de

42 elect. in 6. † Vlterius Princeps facit iniuriam peritis, seu aliter dignioribus, & in hoc peccat contra iustitiam distributiuam, & quasi pacto quodam videntur fraudari litterati, qui illo intuitu litteris, virtutibusq. insudant, Sot. eod. art. 4.fol.271. colum.2. initio; imò videntur fraudari spe, sibi ab Imperatore data in proœm. §. vlt. Instit. & demum quia est acceptator personarum, peccaret mortaliter, vt multipliciter ostendunt S.Thom.2.2.quæst. 63. art. 1. vers.sed contra. & seqq. Sot. de iust. & iur. lib. 3. quæst. 6. art. 1. & Mich. Sal. ad S. Thom. dicta quæst. 63. art. 2. controu. 6. post tertiam conclus. rub. de officijs, & magistr.&c. & quòd resignans beneficium in fauorem indigni, peccet, sequitur ex veriori,& communi opinione Flam. Paris. tract. de resign. benefic. lib. 4. quæst. 11. num.34. & quòd peccet promouens minus dignum, omisso digniori,sequitur ex communi sententia eadem quæst. 11. num. 35. & quòd renuncians in fauorem minus digni, omisso digniori, peccet, sicut peccat is, qui dignum elegit, aut præsentauit, aut ei beneficium contulit, omisso digniori, sequitur ex communi sententia eadem quæst. 11. num. 39. & quòd eligens dignum, prætermisso digniori, peccet mortaliter, sequitur Hieron. Gonz. ad 8. reg. cancell. glos. 4. sub num. 128. & quòd; quicquid sit in foro exteriori, hoc vnum certum sit, quòd Episcopus, eligens minus benè, in foro interiori exactam redditurus sit Deo rationem, sequitur eadem glos. 4. num. 145. in fine, & num. 146. & an eligens dignum, omisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem, ipsi digniori faciendam, vide Couarr. in reg. peccatum. tract. de restit. par. 2. §. 7. num. 6. tom. 1. fol. 634. vbi, relatis duabus opinionibus inuicem contrarijs, dicit, negatiuam opinionem esse benigniorem, & forsan veriorem, & eam propterea sequitur; ego in hoc nihil determino: sed, hoc prætermisso, concludo, quòd eligens iudicem non idoneum, maximè peccaret, si eligeret iudicē stultum;

com-

committeret enim illud malum, de quo conqueritur Ecclesiast. 10. num. 5. *est malum quod vidi sub sole quasi per errorem egrediens à facie Principis positum stultum in dignitate sublimi*.

43 Et licet ad hæc damna principaliter teneatur iudex, contra quem læsus propterea debet agere, saltem in syndicatu; quia sicut artifex tenetur ad damna, quæ eueniunt propter suam imperitiam, vt latè secutus sum in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 2. num. 95. & seqq. ita etiam tenetur temerarius iudex, qui non erubescit facere artem, quam ignorat; & postea in subsidium videatur in foro conscientiæ obligatus is, qui eum elegit.

Tamen quia, vt experientia compertum est, læsus nunquã, aut raro damni emendationem consequitur, consulendum est, vt Princeps, seu alius, cuius munus est eligere iudices, vtatur congrua diligentia inueniendi iudicem vndequaque idoneum, qua diligentia adhibita, & remotis negligentia, & culpa, itaut ei conscientia in hoc non remordeat, & diligentia confessario videatur sufficiens, erit tutus in foro conscientiæ: in foro autem exteriori erit tutus, & ad aliud non tenetur, quando vsus est solita diligentia, & non conuincitur, quòd fauore, vel alia passione omiserit digniorem, quia alias quælibet electio calumniam pateretur, siquidem impossibile est, librare momenta meritorum

44 cuiusque, vt constet quis sit optimus: vnde dum Rex, aut quiuis alius irrepatronatus eligit dignum, cui iura non refragantur, nequit Princeps ecclesiasticus electionem in fauorem dignioris perimere, Sot. de iust. & iur. lib. 3. q. 6. art. 2. conclus. 8. fol. 258. col. 1. & ideo licet eligens dignum, prætermisso digniori, mortaliter peccet, vt scripsi supra sub num. 42. tamen electio facta de digno, omisso digniori, tenet, vt refert, & sequitur Hier. Gonz. ad 8. reg. cancel. gl. 4. num. 129. & seqq. nam sicut in foro exteriori toleratur aliquod malũ circa iustitiam pretij, quia alias impedirentur commercia, si semper exacta illa, & mathematica pretij æqualitas foret anxie, & nimia scrupulositate consideranda, vt ex Couar. secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. sub num. 41. ita etiam, & multò magis impedirentur electiones, si adamussim, & quasi aurificis statera essent omnes eligendorum qualitates, vitia, & virtutes mensurandæ, & iusto pondere librandæ, Couar. in reg. peccatum. tract. de restit. par. 2. §. 7. sub num. 4. tom. 1. fol. 633. Cæterum in foro conscientiæ non erit tutus, quoties scienter omisit eligere digniorem, Couar. dicto §. 7. num. 5. loquens de patrono præsentante dignum, omisso digniori, & quod diximus electionem factam de digno, omisso digniori, tenere, aduerte, quòd non procedit in collatione ecclesiæ parochialis, quia si Episcopus ex approbatis ab examinatoribus non elegerit digniorem, poterit dignior appellare a mala electione, Gonz. dicta gl. 4. num. 124. & sub num. 138. & seqq. & electio, vti subreptitia, erit nulla, Gonz. ead. gl. 4. num. 136. & seqq.

45 Pro maiori huius rationis explicatione aduertendum est, quòd, vt dixi in ipsa ratione, iustitia est duplex, videlicet vna commutatiua, & altera distributiua.

In commutatiua requiruntur tres conditiones: prima, vt interueniat datio ex vna parte, & acceptio ex altera, quia alias deficeret materia commutationis, quæ est primum fundamentum iustitiæ commutatiuæ: secunda conditio est, quòd fiat inter partem & partem, idest singulares personas, alias non distingueretur à iustitia distributiua, seu iustitia generali: tertia conditio est, quòd in ea cõmutatione seruetur æqualitas arithmetica, idest, quantitatiua, vt scilicet quantum fuit seruitium, tanta sit merces, & quanta est læsio, tanta sit vindicta: alias in commutationibus, & contractibus deficeret iustitia, vt explicat Tho. de Vio Card. Caiet. tract. de mont. piet. cap. 4. sub num. 2. fol. 420. tom. 6. par. 1. & hæc iustitia pôtest considerari etiam inter Principem, & subditos, respectu stipendiorum, & protectionis, vt ex Sot. retuli supra num. 41.

46 In distributiua tres etiam exiguntur conditiones: prima, quòd fiat distributio, quæ est propria materia huius iustitiæ: secunda, quòd fiat inter totum, & partes, ita quòd à toto terminetur ad partes; vocamus autem totum Communitatem, vel Principem; partes autem vocamus ipsos ciues: tertia conditio est, quòd in ea seruetur æqualitas geometrica, idest proportionalis, idest, vt talis sit proportio eius, quod datur de bonis communibus vni personæ, ad id, quod datur alteri, qualis est inter ipsas personas, idest fiat distributio secundum meritos personarum, Thom. dicto cap. 4. num. 3. & hæc sciunt, & intelligunt omnes, quia sunt valdè naturalia.

47 Addit Thom. cod. cap. 4. nu. 1. tertiā speciē iustitię, quę, vt ait, nō est ad propositū, ideoq. eam omittit: ego tamen eam vocarem commutatiuam: & in summa ita vna ab alia distinguitur, & cognoscitur: aut enim est inter partem, & partem, & dicitur commutatiua: aut est de toto ad partes, & dicitur distributiua; aut est de partibus ad totum, & hanc voco communicatiuam, quia communicantur bona.

48 Subinfero ex dictis in hac illatione, quòd Princeps in eligendis iudicibus debet imprimis considerare officium, ad quod eos eligit.

Quidam enim ab eo eliguntur sui Cōsiliarij, qui apud ipsum Principem assistant pro negotijs, quæ ipsemet Princeps debet expedire; & istos dico eligendos esse valentes, & multos, qui corrumpi non possint, nisi totum corrumpatur Consilium, Bal. tract. de regim. ciuit. num. 9. in fine, quem sequitur Mart. Lauden. tract. de principib. q. 154. tom. 16. fol. 207. dicens, quòd princeps debet habere secum multos cōsiliarios sapientes, idque, inquit, perfectè obseruat Dux Mediolani, habens in consilio suo prudentissimos Doctores, & viros expertissimos, Deo deditos, & ex eo refert Boss. tit. de princip. & priuil. eius, num. 206. & 207. addens, quòd idem obseruabat Dux Franciscus Sfortia II. qui quos elegerit consiliarios refert num. 208. & quòd in vera Monarchia requirantur tria, videlicet, diuinus cultus, sapientia, & potentia, sequitur Martin. Lauden. in loco supra proxime citato.

49 Quidam eliguntur pro administrāda non solum iustitia inter priuatum, & priuatum, sed etiam, imò & præcipuè, vt eam politicè administrent populi vniuersitati, tales sūt hi, quos dicimus Gubernatores generales, & pręsertim si sint supremi, qui quoad causas priuatorum habent sub se iudices inferiores, qui eas iudicant: & in istorum electione dico, quòd Prīceps debet obseruare, vt proportionabiliter iuxta qualitatē loci, & imperij eligat viros prudentes, potentes, nobiles, & notæ probitatis, quia isti, vti repræsentantes generaliter Principem, debent prouidere super his, quæ respiciunt bonum commune, & debent populum continere in virtute, & omnem machinationem, ac seditionem deprimere; & hoc intuitu Reges, Principes, & præcipuè Imperator debent esse potentes armis, diuitijs, & subditis, & nobiles coniunctione procerum, & virorum illustrium, vt dixi infra num. 54. litteratura autem in istis confert quidem ad bonum regimen, & est magnum ornamentum, non tamen est ita necessaria, quia, quando agitur de mero iure, habent assessores, & iudices.

50 Quidam eliguntur similiter pro vtraque iustitia, videlicet pro commutatiua inter priuatos, & pro politica regiminis; sed loca, quorum regimini præsunt, non sunt ita egregia, & ampla, & ideo eliguntur viri longè inferioris classis; sed tamen Iureconsulti, graues, prudentes, & docti iuxta qualitatem locorum, qui etiam debēt habere maiorem experientiam causarum criminalium, quàm ciuilium: huiusmodi loca sunt Ciuitates, & Terræ status Ecclesiastici, ad quarum gubernium Papa, seu de eius intentione Consulta mittit Gubernatores.

51 Quidam verò eliguntur ad dirimendas solum lites inter priuatos: & in horum electione dico, quòd Princeps duo debet attendere proportionabiliter secundū qualitatem locorum: vnum, quòd sint viri probatæ vitę, & hoc est præcipuum, per ea, quæ dixi supra num. 1. 3. & seqq. alterum, quòd sint Iureconsulti, non ex priuilegio solo, quod sæpe dat iniustè illud nomen: vnde Episcopus Capuanus reuertentes à studio cum priuilegio doctoratus faciebat denuo examinari, & indoctos priuabat dignitate doctoratus, vt ex Nic. de Neap. in l. sed & reprobari. ff. de excus. tut. refert Felyn. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 11. vers. & adde. de rescript. sed debent esse Iureconsulti nomine, doctrina, & experientia, quę principaliter requiritur, & ideo non sufficit legisse in cathedris, quia lectores sæpe vadunt per ambages, vt scribit Bal. in cap. 1. sancimus. in verbo, nisi iusta, in fine, sub num. 8. tit. quo temp. miles inuestit. &c. in vsib. fœud. dicens, (& ita teneas dimissis ambagibus, quas indocti recitant in cathedra, quæ non sedetur, sed incubatur ab eis) & ratio est, quia sicut ad discendum scribere non sufficit, vt videamus formam characterum litterarum, & ad discendum canere, & sonare, non sat est, vt intelligamus notas musicales cum earum distantia, sed oportet, vt scribamus, canemus, & sonemus, quia, scribendo, canendo, & sonando, discimus scribere, canere, & sonare; vnde prouerbium (dicendo dicere discunt) ita etiam litteræ, quę docentur, discunturuè in cathedris, & scholis, non satis sunt ad fabricandum proces-

processum, ad instruendam causam, & ad iudicandum, sed fabricando, instruendo, & iudicando discimus; † hincque dicimus, quòd practica, siue experientia est rerum magistra, cap. quam sit. de elect. in 6. l. legaris. §. ornatricibus. ff. de leg. 3. & Auth. de appell. & intra quæ temp. coll. 4. & reddit promptum artificem, quia nemo facere metuit, quod se benè didicisse cōfidit: & à praxi etiam sumitur germana interpretatio, eiq. est inhærendum, Rol. à Vall. cons. 2. num. 7. & seqq. lib. 2. & latè Mars. in pract. crim. in principio, nu. 1. & seqq. est demum praxis, sicut lapis, quo probatur aurum, & vt ait ille, *per varios vsus artem experientia facit*. † hæcq. longa experientia præcipuè est necessaria in iudicibus, qui iudicijs præsunt capitalibus: sunt enim iudicia hæc per se ipsa misera, & dolenda, quia cum hi, qui iudicant, conscientias eorum, de quibus iudicant, cernere non possint, sçpè coguntur innocentium testium tormentis veritatem, ad alienam causam pertinentem, quçrere; quid, cum in sua causa quisque torquetur, & cum quæritur, vtrum sit nocens, cruciatur, & innocens pro incerto scelere certissimas luit pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse ignoratur? ac per hoc ignorantia iudicis plerumque est calamitas innocentis: & (quod est intolerabilius, magisq. plangendum, rigandumque, si fieri posset, fontibus lachrymarum) cum iudex propterea torquet accusatum, ne occidat nesciens innocentem; fit per ignorantiæ miseriam, vt & tortum, & innocentem occidat, quem, ne innocentem occideret, torserat: euenit hoc, cum tortus, deligens, ex hac vita fugere, quàm diutius illa sustinere tormenta, quod non commisit, commisisse se dicit; & vlterius iudex, illo damnato, & occiso, adhuc vtrum nocentem, an innocentem occiderit, nescit, S. August. de ciuit. Dei, lib. 19. cap. 6. fol. 190. tom. 5. sanè hæc multò magis misera fiunt, si addamus iudicis imperitiam, & imprudentiam.

52

53

His duobus attentis, reliqua, quæ loci, & generis nobilitatem & similia concernunt, non sunt necessaria in iudice, vt dixi etiam supra nnm. 40.

Quantum enim ad nobilitatem, de qua hic, & supra quasi incidenter locuti sumus, est aduertendum, quòd etsi de ea varij variè, & varia scripserint, siquidem aliqui eam sumunt à diuitijs, aliqui à descendentia, aliqui à doctrina, aliqui à militia, aliqui à consuetudine, & similibus, de quibus copiosum cōposuerunt tractatum Bon. de Curtil. & Tiraq. qui alios citant, & in hoc conueniant omnes, præsertim viri doctissimi, tàm Gentiles, quàm Catholici, quòd sumi debeat à virtute, & illa sit vera nobilitas, quæ propria acquiritur virtute; vnde dicebat Phalaris in quadam sua epistola (ego solam virtutem, nobilitatem scio, cętera omnia fortunam) vt ex eo recenset Staph. de litter. grat. in tit. nobilis inferior, &c. sub num. 3. fol. 264. in paruis; ea autem nobilitas, quæ ducitur ab origine nobilium, non dicatur propriè nobilitas, cum videatur potius nobilitas stercoris, secundum Hostien. quem citant Petr. Andr. Gamb. tract. de auct. legat. de lat. lib. 7. num. 259. tom. 13. par. 2. & Tiraq. d. tract. de nobil. cap. 4. an virtus nobilitet. sub num. 1. fol. mihi 22. quinimò dicunt aliqui, quòd si in nobilitate esset attendenda origo, vnus non esset nobilior alio, quia omnes descēdimus ex Adam, & Eua, ita quòd si Adam resuscitasset, non inueniret, quam posset ducere in vxorem; vnde versus, quos adducit Affl. ad constit. neapol. in proœm. sub nu. 15. & ex eo, alijs eiusdem citatis locis, refert Tiraq. d. tract. de nobilit. cap. 4. num. 1. in fin.

Si pater est Adam, si mater cunctis & Eua,
Cur non omnes sumus nobilitate pares? Degenerant homines vitijs, fiuntque minores;
Exaltat virtus, nobilitatq. genus.

hincque sapientissimus Senec. epist. 44. sub num. 30. 40. & 50. loquendo de nobilitate, sic inter alia scribit. *si quid aliud est in philosophia boni, hoc est, quod stemma non inspicit: omnes si ad primam originem reuocentur, à Dijs sunt, &c. bona mens omnibus patet: omnes ad hoc sumus nobiles: nec reijcit quemquam philosophia, nec eligit: omnibus lucet: Patricius Socrates non fuit, &c. Platonem non accepit nobilem philosophia, sed fecit &c. omnes hi maiores tui sunt, si te illis geris dignum: geres autem, si hoc protinus tibi persuaseris, à nullo te nobilitate superari &c. omnia ista longa varietas miscuit, & sursum deorsum fortuna superauit, &c. à primo mundi ortu vsque in hoc tempus perduxit nos ex splendidis, sordidisq. alternata series: non facit nobilem atrium plenum fumosis imaginibus: nemo in nostram gloriam vixit: nec quod ante nos fuit, nostrum est: animus facit nobilem, cui ex quacumque conditione supra fortunam licet surgere:* concludo itaque nobilitatem, in vniuersum sumptam, non esse aliam, quàm illam,

te conspicuus, alias sit enim quis quantum velimus egregius, & excellens in aliqua doctrina; tamen, si sit vitiosus; nunquam dicetur virtuosus, quia virtus, & vitium non possunt simul habitare, &, cum nō sit virtuosus, nunquam etiam dicetur nobilis: quare dum Imper. in l. 7. prouidendum. C. de postul. dicit, quòd meritum in foro facit nobilissimos, & ibi Gl. in verbo, nobilissimos, colligit, quòd scientia nobilitat, si propriè accipiamus nobilitatem, & Isern. super vsib. fœud. num. 12. scribit, quòd Causidici dicuntur nobilissimi, debemus intelligere, quòd in eis non supponant vitium, aut improbitatem vitæ, quia Imper. supponit meritum, & Gl. & Iser. scientiam; sed qui esset vitiosus, careret merito, & deficeret ei scientia; quomodo enim dicetur quis scientificus, si virijs abundat? nam quomodo docebit alios, qui ignorat seipsum, & quomodo aliorum vitam sciet dirigere, qui suam ducit obliquam?

56 Si † verò loquamur de dignitate, & sedibus cœlestibus, dico, eas deberi viro sancto; & hæc est propria nobilitas, quæ tanquam Regina cæteras antecellit, & est soror præcedentis nobilitatis fundatæ in virtute: ex quibus concludo, quòd dum agimus de dignitate iudicandi causas inter priuatos, ea non debetur, nisi Iurisprudenti, qui sit etiam probatæ integritatis.

57 Sed vt omnem, quæ circa prædicta posset oriri, tollamus obscuritatem, dico, nobilitatem esse duplicem: vna, quæ est propria intrinseca, & vera nobilitas; altera verò, quę est impropria, extrinseca, & accessoria: quæ est propria, & vera, est illa, quæ, vt dixi, consistit in sola virtute, & adeo in ea consistit, vt ipsa nobilitas non sit aliud, quàm virtutis insigne, quo indignus est, quicumque qui virtutem non habet, & qui eam habet maiorē, is eo proprius habet illius insigne: hinc circa superius dicta dicimus, quòd si Princeps esset hæreticus, tyrannus, seu aliter sceleratus, is non diceretur nobilis, & consequenter principatum inuaderet, non obtineret: impropria autem, & accessoria nobilitas dicitur illa, quæ consistit in viribus, diuitijs, potentia, & similibus: quare in Regibus, & Principibus, qui multis dominantur prouincijs, vtraque requiritur nobilitas, vt dixi num. præcedenti; in alijs verò inferioribus non requiritur tanta virium amplitudo.

58 Infero sexto, colligendo multa, quòd iudex debet habere virtutem, constantiam, & prudentiam, vt scripsi supra lib. 1. cap. 86. num. 3. & 4. vbi etiam scripsi multos defectus iudicis, & quæ sint ea, à quibus cauere debeat, & multa ex S. August. transcripsi infra num. 60. quæ vniri possunt cum adductis dicto cap. 86. & quantum ad virtutem, & constantiam patet ex his, quę scripsi supra sub num. 54. non enim debet timere faciem

59 potentis: † quantum verò ad prudentiam, quòd ea maximè requiratur in iudice, sentit apertè Bologn. tract. de leg. iur. &c. cap. 8. num. 5. fol. 298. tom. 1. dicens, quòd solam prudentiam nobis vindicamus, quandoquidem ab hac vna rectè agendi præcepta sumimus, atque huius ope, quæ iusta, & honesta sunt à contrarijs secernimus, & patet ex his, quæ scripsi supra num. 5. in fine, & scribit Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 63. art. 2. contr. 6. post 3. conclus. tit. de offic. & magistr. &c. vers. requiritur secundo. fol. 317. Ratio est, quia prudentia propriè versatur circa actiones hominum, vti singula, ac indiuidua; in consilijs, factisq. modum, & ordinem statuit, rerū progressiones aduertit, & prętetitis pręsentia comparat; vnde rectius de futuris decernit, sicquè ex sola rerum experientia perficitur, & ita ex prudentiæ lumine iustum ab iniusto dignoscit, & cōsequenter prudentia differt à virtute intellectiua, quia non intuetur principia vniuersalia, quod facit intellectus: differt à sapientia, quia non speculatur res diuinas, vt speculatur sola sapientia: differt à scientia, quia non cognoscit ex causis primis, atq; immediatis, quæ non possunt aliter se habere: differt denique ab arte, quia nullis perficitur regulis vniuersalibus, sed singula tantum, & indiuidua considerat, vt hęc omnia scribit Bolog. dicto cap. 8. num. 5. 6. & 7. & cum ad Iurisconsultum, qui gubernat, & ad legislatorem præcipuè pertineat iurisprudentia, meritò sola iurisscientia habet hoc nomen Iurisprudentiæ: quòd si iudex non esset prudens; posset de eo dici, quod de Rege scribit Bernar. ad Eugen. lib. 1. *Simia in tancho, Rex fatuus in solio.*

60 Confirmo has omnes illationes, & pro maiori parte etiam dicta in eis ex S. Augustini sermone ad iudices, in serm. 35. rogatus. fol. 452. tom. 10. quem sermonem, vti pręclarissimum, integrum ferè referam. *Vos enim reputati estis ab hominibus duces populi, Iudices terræ, orphanorum patres, viduarum mariti, iustitiæ zelatores, reipublicæ amato-*

amatores. Cauete ergo, ne corrumpamini odio, amore, pretio, precibus, vel timore. Decet igitur Iudices non solum quæ diximus adimplere, sed cum Dei adiutorio calcare superbiam, abominari luxuriam, abhorrere falsitatem, despicere auaritiam, quæ nouerca dicitur esse, & summa inimica iustitiæ, ipsa enim est, quæ patrem nescit, matrem ignorat, amicos perdit, & seipsam relinquit. Decet igitur Iudices, non auaritiam, sed largitatem sectari, & amare paruulos, pupillis & orphanis faciem serenam non solum verbo, sed opere demonstrare. Non enim auertere faciem debent a paupere, nec priores dedignentur conseruare fideles, nec ceruicem erigere debent, quosdam despiciendo, scientes, quod moritur pariter doctus, & indoctus. Decet igitur Iudices gratiam, quam diuinitus receperunt, solicita mente custodire, fidem ostendere, zelum rectitudinis conseruare. Decet etiam Iudices clementiæ esse cultores, detestatores seuitiæ, cunctis benignos, ad iram tardos, ad misericordiam festinos, in aduersis firmos, in prosperis humiles, cautos, & quibuscunque dignitatibus sublimatos seipsos cognoscant, & caueant, ne suos inferiores despiciant. Decet etiam Iudices sapientes esse, in lege doctissimos, ne dicere valeant, tanquam legem sanctam ignorantes, bonum, malum, & malum, bonum. Decet etiam Iudices plus Deum timere, quàm alij homines, plus de salute animarum curare, quàm corporis, plus honorem Dei, quàm marsupia plena diligere. Sed væ vobis, ò Iudices, væ vobis in æternum, & vltra, quia non est in vobis veritas, non misericordia, non pietas, non iustitia, nec scientia Dei in vobis potest inueniri. Quid enim inter vos regnat? Auaritia, mendacium, clamor, apparentia, peruersio sacræ legis, dicentes malum, bonum, bonum, malum. Ecce acceptio personarum: Non est enim veritas in vobis. Diminutæ sunt à vobis veritates: O patres pauperum, ò vere non patres, sed prædones. Quare non patres? Quia vbique per vos opprimuntur, non est qui misereatur pupillis Dei, sed si diues locutus fuerit, mox tacuistis, causas suas vsque ad nubes perduxistis. O Iudices, scientiam, & iustitiam mundi amantes, attendite quid agitis. Nam scientia mundi pleni estis, & in ipsa moriemini: Quæ est enim scientia mundi, nisi thesaurum congregare, lucrum terrenum acquirere, decipere proximum, mentiri, iurare, iustitiam cautè peruertere, & similia in cunctis agere? Ista enim est sapientia huius mundi. In istis ferè quasi tota vestra vita consistit, & ideo attendite, qui iudicatis, quòd sapientia huius mundi stultitia est apud Deum. Sed dicitis. O episcope, hanc scientiam non amamus, furtum non committimus, proximos non decipimus, nec offendimus. Quare? Quia nihil aliud recipimus, nisi quantum nobis donare voluerit. Ego autē dico vobis, quod tātum fecistis, quātum facere potuistis: Quantū potuistis, fecistis, leues causas magnas fecistis. Nam si vi non rapuistis, & proximum in via non depredati fuistis, latrones tamen esse potestis: latro enim timet malum, & vbi non potest, non facit, & tamen latro est. Deus enim cor interrogat, & non manum, lupus enim frequenter venit ad ouile, & quærit rapere oues, quærit lacerare, quærit deuorare. Vigilant tamen pastores, latrant canes, & sic lupus, timendo, fugit. Nunquid tamen lupum non esse dicimus? Absit. Sic & vos facitis, quantum potestis; si plura possetis, plura faceretis. Eia igitur, ò Iudices, attendite ne cum falsis Iudicibus Susannæ cōfundamini. Suscitabit enim Dominus spiritum Daniel, & ponet spiritum eius, & sapientiam pueri sui Danielis in mentem alicuius iuuenis, & sicut fecit in Susannæ iudicibus, confundet omnes falsos testes cum Iudicibus, & tunc scient quid profuerit sibi sua sententia. Considerate ergo, ò Iudices terræ quid per Oseam seruum suum Deus loquatur. Visitabo populum meum, Iudices, & vias eorum, & cogitationes eorum reddam eis. O quàm horendum est incidere in manus Domini. O quanta vltio, ò quanta miseria malis erit in die nouissimo. Expellentur enim mali mercatores, falsi Iudices de domo Domini, exulabunt à domo Dei, expellentur à paradiso, & ibunt in locum, vbi semper erit fletus, & stridor dentium.

Multa alia aduersus iudices, & iustitiæ ministros, & de deserendo iuris ciuilis studio; sed nimis acriter, & quasi impatienti, & irato animo scribit Marſ. in rubr. in fine sub num. 450. verſ. habes itaquè, & num. 454. ff. de fideiuſs. inter Repeten. tom. 6. fol. 526. & quid etiam de iudicibus dicat S. Io. Chryſoſt. retuli infra gl. 14. q. 9. num. 31.

Hæc omnia, quę hucuſque ſcripſimus ad iudicum eruditionem, ſcias, quòd ſunt ad erudiendos omnes, qui iudicant terram, vt in Pſal. 2. num. 10. *erudimini qui iudicatis terram.* iudicant enim terram Reges, Duces,

Princi-

Principes, Iudices; vnusquisque pro munere, quod accipit in terra, iudicat terram; iudicare autem terram, est iudicare homines, qui sunt in terra, vt explicando prædicta verba, *erudimini, &c.* docet S. Aug. in serm. 94. erudimini. littera. C. fol. 265. tom. 10.

Quia (& impono finem huic quæstioni) supra num. 54. diximus, Principes, & Imperatorem esse eligendos ex stirpe nobili, posset quispiam obijcere, quòd apud Deum non est acceptio personarum, & quòd Chistus redemptor noster, cuius actio est nostra instructio, elegit in fratres, & Principem Apostolorum piscatores ignobiles, vt aduertit etiam Restaur. Castal. tract. de imper. q. 9. num. 4. fol. 39. tom. 16. & tamen Imperator eidem Petro piscatori flectit genua, vt dixi supra gl. 1. q. 1. num. 134.

Huic obiectioni resp. multipliciter. Primo quòd electio magis idonei non habet vitium acceptionis personarum, & Princeps ex stirpe nobili, præsumitur magis idoneus, data etiã in cæteris idoneitate. Secũdo resp. quòd in hoc non valemus imitari Christum, quia Christus cognoscit interiora, & non fallitur; etiãsi is, quẽ eligeret, esset ignobilis, & abiectus: at nos mouemur ad eligendum ex præsumptionibus, & præsumptio est pro eo, qui est ex stirpe nobili. Tertio resp. quòd Christus ei, quem eligit, potest dare omnem idoneitatem, quod non possunt facere homines eligentes. Quarto respon. quòd Christus eligebat Petrum, & alios apostolos ad excercitium gladij spiritualis, retento habitu gladij temporalis, & non elegit ad exercitium gladij temporalis per actum, in quo requiritur potentia, & amplitudo virium, quę multum possunt pendere à nobilitate stirpis, vt dixi sub dicto num. 54.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO II.

S V M M A R I V M.

Iudicium est primum requisitum in iudice, num. 1. & 13.

Iudex ob quos, & quos defectus quis esse non possit, num. 1.

Furiosus, seu mentecaptus non potest esse iudex, num. 2. Etiam si habeat dilucida internalla, num. 3.

Impubes seu, &c. non potest esse iudex, nu. 4.

Minor 17. annis prohibetur postulare, num. 5.

Surdus non potest esse iudex, num. 7. Neque potest postulare, num. 8. Declaratur, num. 12.

Mutus non potest esse iudex, num. 9. Declaratur, num. 12.

Cæcus non potest creari iudex, creatus tamen remanet, num. 10. Declaratur, num. 12.

Cæcus non prohibetur postulare, num. 11.

Sententia, & totus processus, lata, & factus à prædictis personis, sunt ipso iure nulli, num. 14.

Capacitas dignitatis est secundum requisitum in iudice, num. 16.

Infamis non potest esse iudex, sub eod. num. 16. & num. 21. Et factus debet remoueri, num. 19. 20. Declaratur tripliciter, num. 26. & seqq.

Infames prohibentur postulare, num. 17.

Infames qui dicantur, num. 17. & 21.

Vsurarius publicus non potest esse iudex, num. 22.

Excommunicatus non potest esse iudex, num. 23. Declaratur, sub num. 24.

Aequiparati excommunicato non possunt esse iudices, num. 24. vers. tempera.

Qui alij esse non possint iudices, remissiue, num. 25.

Pœna non debet tribuere immunitatem, sub num. 26.

Infamis non tenetur manifestare impedimentum suæ infamiæ, sub num. 26. Declaratur, & restringitur multipliciter, num. 27. & seqq.

Tertius potest opponere in fauorem Reip. de infamia iudicis, sub num. 26.

Dispensasse dicitur princeps, quando scienter elegit infamem ad iudicandum, &c. sub num. 31.

Virilitas, & decentia est tertium requisitum in iudice, num. 33.

Mulier non potest esse iudex, neque gerere magistratum, num. 33. & 35. Limitatur num. 37. 42. 43. & 58.

Fœminæ ciuilibus, vel publicis officijs non funguntur, num. 34.

Mulierum conuersatio, & cohabitatio cum cœtu virorum est periculosa pudori matrimoniali, sub num. 35.

Mulierum laudabilia, & vituperabilia, num. 36.

Abbatissa habet iurisdictionem, &c. num. 37. & 38. Extenditur, & declaratur, num. 39. & seqq.

Abba-

Montalb. tract. de except. art. 3. num. 11. fol. 107. eodem tom. 3. par. 2. vbi citat, & explicat, & ad quam ætatem quis peruenisse debeat, vt possit esse iudex, vide text. & ibi Doct. in cap. 42. cum vigesimum. de offic. & potest. iud. deleg. & Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. sub num. 2. & 3. vers. item quod est minor. & seqq. lib. 1. fol. 10.

5 Confirmatur hæc illatio, quia minores decem & septem annis prohibentur omnino postulare, cap. 2. infames. 3. quæst. 7. Sed postulare est minor dignitas, & minus periculum, quàm iudicare. ergo sequitur, vt dixi infra num. 18. vers. ergo.

6 Corroborantur hoc primum requisitum, eiusque illationes, quia iudex dicitur à iudicando, ideoque adhibetur vt ferat sententiam; sed sententia dicitur à sensu, quo mediante, fertur; in tantum vt si eo careat, sententiam ferre non possit, præsertim si careat sensu interiori, qui consistit in iudicio, & discretione, vt explicaui infra glos. 14. quæst. 1. num. 1. & seqq. At prædicti carent sensu interiori. ergo.

7 Infero tertio, quòd surdus non potest esse iudex, dicta l. cum prætor. & dicto §. tria sunt. Spec. & Felyn. in locis supra proximè citatis, Iacob. Gentil. in d. vers. in nomine. num. 4. fol. 42. Ioann. à Capistr. Vant. & Nep. à Montalb. in locis supra proximè citatis, & Blanc. d. quæst. 2. num. 27. & seqq. fol. 148. tom. 3. par. 1.

8 Confirmatur eodem medio, quia surdus, qui prorsus non audit, prohibetur postulare, dicto cap. 2. infames. ergo multò magis prohibetur iudicare.

9 Infero quarto, quòd mutus non potest esse iudex, vt in dictis iuribus, & scribunt Doctores in locis supra proximè citatis.

10 Infero quinto, quòd cœcus non potest creari iudex, sed si fuit creatus oculatus, remanet, vt distinguendo dicit text. in l. 1. §. quamuis autem. ff. de postulan. Iacob. Gentil. in d. vers. in nomine. num. 4. fol. 42. tom. 3. par. 1. & ita intelligitur l. 6. cœcus. ff. de iudic. dum ait, quod cœcus iudicandi officio fungitur, Blanc. tract. de compromiss. quæst. 2. num. 30. & 31. fol. 148. tom. 3. par. 1. & latius scripsi infra glos. 12. num. 36. ampl. 2.

11 Confirmatur eodem medio, quia vtroque lumine orbati prohibentur postulare, vt in d. cap. 2. infames. 3. q. 7.

12 Intellige quando est omnino surdus, omnino mutus, & omnino cœcus; secus si cum difficultate audiret, loqueretur, & videret, prout explicat Blanch. dicta quæst. 2. num. 32.

13 Ratio quare istæ personæ non possint esse iudices propter defectum, seu carentiam iudicij, est, quia iudicium est de substantia in iudice, nam ideo dicitur iudex, quia iudicium, seu ius dicit: ergo si careat iudicio, illud dicere non potest; ergo non potest esse iudex: & licet hæc ratio videatur solum concludere, & procedere in furioso, & in impubere, qui verè carent iudicio, vt in d. l. cum prætor. ff. de iudic. & non in cœco, surdo, & muto, qui habent iudicium; tamen dico, quòd concludit, & procedit etiam in istis, quia cum eis deficiant sensus corporei, qui sunt necessarij ad officium, & exercitium ipsius iudicij in foro, vt considerat etiam Vant. in tract. nullit. rubr. de null. ex defect. iurisdict. & vnde, &c. num. 134. sequitur, quòd dicantur carere iudicio.

14 Extende primo has omnes illationes, vt sententia, & totus processus, factus coram eiusmodi iudicibus, sint nulli ipso iure, & de tali exceptione possit semper opponi, quia reddit iudicium retronullum, Felyn. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 4. vers. limitatur ista. de rescript. quia esse furiosus, seu pupillus, est impedimentum naturale, quod est immutabile: & ideo non potest dispensari, & consequenter sententia, ab istis lata, non valet, licet de impedimento non sit oppositum, Abb. in dicto cap. sciscitatus. sub num. 11. & 12. & Dec. num. 34. vers. circa primum.

15 Extende secundo, vt etiam ij, qui habent quidem sensus, sed eos habent commotos, perturbatos, & malè affectos, rectè iudicare non possint, per ea, quæ secutus sum quæst. præceden. sub num. 15. in quinta ratione, & infra quæst. 7. num. 6. & glos. 14. quæst. 1. num. 5.

16 Capio secundum requisitum de incapacitate dignitatis, & ad ostendendum illius veritatem, infero, quæ personæ, propter incapacitatem dignitatis, non possint esse iudices.

Infero igitur, quòd infamis non potest esse iudex, argumento text. in l. 2. neque famosis. C. de dignit. lib. 12. vbi, quòd famosis, & notatis, & quos scelus, aut vi-

tæ turpitudo inquinat, & quos infamia ab honestotum cœtu segregat, dignitatis portæ non patebunt, l. 12. iudices. C. eod. vbi, quòd iudices, qui se furtis, & sceleribus fuerint maculasse conuicti, ablatis codicillorum insignibus, & honore exuti, inter pessimos, & plebeios haberi debent. cap. 13. sciscitatus. de rescripr. cap. 1. infamis. 3. quæst. 7. vbi, quòd infamis non potest esse cognitor, Innoc. in cap. cum super, sub num. 5. & num. 6. vers. nec obstabit. de offic. delegat. Bal. tract. de tabell. num. 65. & seqq. fol. 366. tom. 3. par. 1. Luc. de Penn. in dicta l. neque famosis. num. 21. Iacob. Gentil. tract. de ordin. iudic. vers. in nomine. num. 5. fol. 42. ijsdem tom. & par. Blanc. tract. de comptomiss. quæst. 2. num. 13. vers. infamis. fol. 147. tom. 3. Nep. à Montalb. tract. de except. art. 3. num. 10. fol. 107. tom. 3. par. 2. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defec. iurisd. deleg. num. 44. & 46. fol. 396. tom. 4. Conrad. Brun. tract. de hæret. lib. 5. cap. 7. num. 10. fol. 319. tom. 11. par. 2. & scripsi supra gl. 1. q. 1. num. 40. & quòd à dignitate motus propter turpitudinem, non possit esse iudex, scribit Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. sub num. 10. vers. item quod est surdus. lib. 1. fol. 10.

17 Confirmatur primo hæc illatio, quia qui turpitudinis notam habent, prohibentur postulare, vt sunt ij, qui corpore suo muliebria passi sunt, nisi fortè vi prædonum, vel hostium stuprati sint: similiter qui capitali crimine, vel calumniæ causa publico iudicio sunt damnati, vel qui operas suas locauerunt, vt cum bestijs depugnarent in arena: his namque personis pro se allegare permittitur, pro alijs postulare prohibentur, nisi fortè tutelam impuberum, vel curam adolescentium non affectatam, sed necessariam administrent, quia pro his, quorum curam gerunt, eis postulare conceditur: & alij omnes, qui, vt infames notantur, nisi pro se, & pro certis personis, postulare non possunt, nisi in integrum restitutionem acceperint, &c. cap. 2. infames. 3. quæst. 7. sed de hoc vide quæst. seq. sub num. 26.

18 Ergo multò minus possunt iudicare, argumento textus in l. 7. §. fin. solet. ff. de interd. & releg. quia iudicare est maior dignitas.

19 Confirmatur secundo, quia, si facti iudices, debent remoueri ob superuenientem infamiam, vt dixi num. seq. à fortiori, cum sint infames, non debent admitti, iuxta versum, *turpius eycitur, quàm non admittitur hospes*.

20 Extende primo hanc illationem, vt infames non solum non possint fieri iudices, sed, si fuerint facti, debeant, si postea infamia notentur, amoueri, Vant. dicta rubr. de nullit. ex defect. iurisdict. deleg. num. 46. fol. 396.

Extende secundo, vt hæc illatio præcipuè seruanda esset hic Romę, quia hic infames nó solum sunt repellendi à munere iudicandi, sed neque morari hic possunt, l. 10. sed & si milites, §. scribit autem. ff. de excus. tut. &c. & l. 3. senatorem. & ibi Gl. & Bal. ff. de senator. imò infamis Romam ingredi non potest, Bal. in dicta l. sed & si milites. §. sed & ignominia, & hinc est, quòd licet infamis possit esse procurator, tamen non potest esse Romę, Bal. vbi supra.

21 Subinfero primo ex eadem illatione, quòd criminosi, fures, sacrilegi, incæstuosi, homicidæ, periuri, raptores, malefici, adulteri, hęretici, scismatici, iudæi, & alij, qui Christianę legis normam abijciunt, ac pro alijs sceleribus conuicti, & condemnati sunt, ac demum omnes, qui à legibus tàm ecclesiasticis, quàm secularibus pronunciantur infames, prohibentur fieri iudices, cum ab omni cœtu fidelium, & proborum virorum, nedum à senatu segregari debeant, Vant. tract. null. rubr. de nullit. ex defect. iurisdict. delegat. num. 48. & 49. vers. idcirco. fol. 396. tom. 4. & quòd iudęus, vel hęreticus, vel non credens, vel nondum baptizatus, vel schismaticus, vel paganus, vel alius infidelis, non possit esse iudex, scribit Spec. tit. de iud. delegat. §. excipi potest. num. 11. vers. item quod est iudęus. lib. 1. fol. 10. & quòd hęretici, iudęi, alijque infideles non possint esse iudices, scripsi supra glos. 1. q. 1. num. 39. & 40.

22 Subinfero secundo, quòd vsurarius publicus, cum sit ipso iure, & absque alia sententia infamis, non potest esse iudex, Vant. dicta rubr. de nullit. ex defect. iurisdict. delegat. num. 52. vers. vsurarius etiam. fol. 396. tom. 4.

23 Subinfero tertio, quòd excommunicatus, cum sit infamis, non potest esse iudex, Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. num. 1. vers. item quod est excommunicatus. lib. 1. fol. 9. Bapt. de S. Blas. tract. de arbitr. quæst.

quæst. 7. num. 18. fol. 298. tom. 3. par. 1. Vant. eadem rubr. num. 61. vers. excommunicatus etiam. fol. 396. & benè Blanc. tract. de compromiss. quæst. 2. num. 9. vers. excommunicatus. fol. 146. tom. 3. par. 1. vbi inter alias rationes, adducit, quia quis non debet loqui cum excommunicato, & dixi supra glos. 1. quæst. 1. num. 40. & ideo sententia, lata ab eo, est nulla, prout declaraui quæst. seq. num. 26. & 27.

24 Extende hanc subillationem, vt habeat locum etiam in ijs, qui sunt similes, & æquiparantur excommunicato, quales sunt deportati, relegati, exules, & banniti, qui à communione ciuium, & beneficijs Reipub. sunt separati; sicut à communione fidelium separantur excommunicati, Vant. eadem rubr. de nullit. ex def. iurisd. deleg. num. 65. vers. relegatus. fol. 397. & de hac æquiparatione banniti, & excommunicati scripsi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 66. & latè lib. 2. cap. 9. num. 1058. & seqq.

Et quid si excommunicatus, cui delegatur causa, erat absolutus tempore, quo recepit rescriptum, vide Spec. in loco supra proximè citato.

Tempera hanc subillationem, vt procedat in publicè excommunicato, secus in occulto, hancque temperationem ex Io. de Lign. refert Beat. Antonin. tract. de excom. cap. 76. num. 19. tom. 14. fol. 384. sed tu dic clarius, quòd licet excommunicatus non possit esse iudex; tamen si esset toleratus, puta, quia non erat publicè excommunicatus, tunc ratione publici officij sentententia valet, vt latius explicat Ioann. de Selu. tract. de benef. quæst. 4. par. 3. num. 5. & 30. fol. 54. tom. 15. par. 1. & adde quæ scripsi quæst. seq. num. 8. & 9.

25 Alias subillationes prætereo, quia non est nostri tractatus agere sigillatim de omnibus personis, quæ possunt repelli à munere iudicandi propter aliquam turpitudinem, seu maculam, vel ob aliam iustam causam; poteris tu, si placebit, eas colligere ex Io. Bapt. tract. de arbitr. lib. 4. cap. 1. & seqq. fol. 242. ex Bapt. de S. Blas. eodem tract. de arbit. & arbitrat. quæst. 5. & seqq. num. 12. & seqq. fol. 298. & Blanc. tract. de compromiss. quæst. 2. num. 4. & seqq. fol. 146. tom. 3. par. 1. dum tractant de personis, quæ non possunt esse arbitri, seu arbitratores.

26 Declara primo eandem illationem, eiusque extensionem, & subillationes, vt procedant quatenus ex munere iudicandi resultat commodum, & honor infamis, & proinde, dum ipse vult esse iudex, debet repelli, & quatenus esset factus, possit qui coram eo conueniretur, excipere de infamia: secus quatenus resultaret ei incommodum, quia posset esse, & cogi, vt esset, & ideò infamis ad iudicandi munus electus, non ipse se ab iniuncto onere excusabit propter infamiam, l. 7. relegatorum. in fine, ff. de interd. & releg. sed benè potest tertius excipere, eum iudicem esse non posse propter infamiam; siquidem tertius, opponens in fauorem Reipub. auditur: & consequenter concludo generaliter, quòd infames à muneribus publicis immunitatem non habent, quatenus onerosa sunt, sed quatenus honorifica, Conrad. Brun. tract. de hæret. lib. 5. cap. 7. num. 10. & 7. fol. 319. tom. 11. par. 2. & cum hac declaratione transire communiter Canonistas testatur, sed non sequitur Abb. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 14. de rescript. & cum hac communi declaratione concordant in effectu, quæ latius distinguendo duos casus, scribit ibidem Dec. sub num. 45. & seqq. vers. sed pro vera resolutione. dicens, quòd is, qui vult habere immunitatem in actu sibi fauorabili, in quo non tractatur de præiudicio alterius, non potest allegare infamiam propriam, vt consequatur priuilegium immunitatis, quia pœna immunitatem tribuere non debet; sed quando, inquit, tractatur de interesse publico, vel alterius priuati, tunc, inquit, inhabilis non potest petere tale officium, & etiam ab alijs requisitus, debet impedimentum suum manifestare: quod postea declarat esse verum, quando actus omninò non valeret, etiam quòd non fuerit oppositum de impedimento: secus, inquit, si actus valeret, non opposita exceptione impedimenti, prout est quando est infamis, quia is non tenetur manifestare impedimentum suæ infamiæ, & cum distinctione huius declarationis concordant quæ scripsi infra glos. 11. num. 9. & lib. prox. præced. cap. 9. num. 1802.

27 Subdeclara primo hanc declarationem, distinguendo duos casus. Primus casus est, quando infamia, vel alius defectus iudicis erat iam ab alio detectus, vt puta, quia de illo defectu, seu delicto fuit iam condemnatus: & tunc potest se excusare, imò tenetur, quia si pateretur se promoueri ad di-

gnitatem, & non detegeret turpitudinem suam, iam ab alio detectam, & patefactam per sententiam, esset puniendus, Bar. in l. 2. num. 3. vers. & per hanc l. C. si seru. aut libert. ad decur. aspir. lib. 10. vbi respondet contrarijs, & ex eo sequitur Abb. in loco supra proxime citato. † Secundus casus est, quando defectus, seu impedimentum est occultum: & isto casu adhuc distinguo: Aut impedimentum est tale, quod impedit funditus exercitium officij, seu dignitatis, quantumuis occultum; & tunc tenetur illud pandere, alias puniretur, & in spiritualibus peccaret, vt puta, si esset bigamus, vel homicida, quia licet pœniteret, tamen non posset administrare sine peccato: Aut impedimentum non est tale, quod impediat funditus, & tunc non tenetur se prodere, & ita procedit dictum Bartoli supra relatum; vt puta, quia iudex sit infamis, nam infamia non tollit naturale iudicium iudicandi, Abb. in dicto capit. 13. sciscitatus. num. 14. versus finem.

28

29 Exemplifica primum membrum huius secundi casus in cœco, quia si ei delegaretur causa, deberet se excusare, tùm quia defectus est patens, tùm quia est defectus, qui impedit exercitium iudicandi.

30 Subdeclara secundo, vt infamis possit procedere, si non excipiatur contra eum; nec enim propter infamiam ab honoribus publicis quis excusatur, Specul. tit. de iud. delegat. §. excipi potest. num. 2. vers. sed nunquid infamis. lib. 1. fol. 10. & Dec. in cap. 13. sciscitatus. num. 49. in fine, de rescript. & facit quod scripsi supra num. 26. in ipsa declarat. & infra num. 43. in fine, limit. 2.

31 Declara secundo, vt non procedat, quando in rescripto, seu delegatione Principis supremi apparet, Principem conferentem illi infami iurisdictionem, habuisse notitiam de qualitate, & conditione personae, cui delegat, seu Iurisdictionem confert, quia tunc tacitè dispensasse videretur, & habilitasse, Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defect. iurisdict. deleg. num. 53. vers. erit nihilominus. fol. 396. tom. 4. & velle disputare, an dignus, & habilis sit, quem Princeps scienter elegit, foret instar sacrilegij, Vant. ibidem num. 55.

32 Declara tertio, vt quamuis quaedam exceptiones impediant, ne quis fiat iudex, tamen non impediunt factum, ne possit iudicare, Felyn. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 2. vers. rationem autem. in tertia ratione, de rescript.

33 Capio tertium requisitum de virilitate, & decentia, & procedendo, vt in duobus praecedentibus, venio ad illationes.

Infero primo, quòd moribus, lege comprobatis, introductum est, vt mulier non possit esse iudex, nec magistratum gerere, l. 12. cum praetor. in fine, ff. de iudic. l. 2. ff. de regul. iur. l. vlt. C. de recept. arbitr. cap. 1. §. tria sunt. 3. quaest. 7. & cap. 17. mulierem. 33. quaest. 5. de pœniten. Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. sub num. 10. vers. item quod est mulier. lib. 1. fol. 10. Ioann. à Capistr. in spec. conscien. vers. restat nunc. num. 123. fol. 345. tom. 1. Blanc. tract. de compromiss. quaest. 2. num. 34. vers. mulier. fol. 148. tom. 3. par. 1. Nep. à Montalb. tract. de except. art. 3. num. 21. fol. 108. tom. 3. par. 2. Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defect. iurisd. delegat. num. 71. vers. moribus. fol. 397. tom. 4. † moribus enim receptum est, vt fœminae ciuilibus non fungantur officijs, quamuis iudicio non careant, dicta l. 12. cum praetor. & ideo ab omnibus officijs ciuilibus, vel publicis remotae sunt, dicta l. 12. quia debent esse memores suae pudicitiae, & operum, quae eis natura permisit, & à quibus eas iussit abstinere, dicta l. vlt. & quia sunt subiectae dominio viri, & ideo nullam habent auctoritatem, dicto cap. mulierem. & demum propterea in multis iuris articulis deterior est conditio fœminarum, quàm masculorum.

34

35 Rationes, ob quas mulieres prohibentur esse iudices, sunt tres.

Prima, quia iudex debet virtute posse irrumpere iniquitates, vt dixi quaest. praeceden. sub num. 54. sed mulier non est talis. ergo.

Secunda, quia conuersatio mulierum cum cœtibus virorum est periculosa, ne in contumeliam matrimonialis pudoris irruant, l. 21. maritus. C. de procurat. vbi enim mulieres viris cohabitant, antiqui hostis non desunt insidiae, cap. 23. oportet. & seqq. dist. 81. & cohabitatio intercipit adulterium, cap. 22. diffinimus. 18. quaest. 2. sed haec conuersatio in iudicijs non potest euitari; & ex hac conuersatione imminet periculum, ne pudicitia attentetur, pro cuius con-

conſeruatione mors fugienda non eſt, per ea, quę ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 7. par. 2. ampl. 19. ſub num. 67. confirmat. 3.

36 Tertia ratio eſt, quia etſi in mulieribus à natura ſint quædam laudabilia, nempè, quia vt plurimum ſunt verecundæ, piæ, miſericordes, & exceſſiuæ in virtute, quando ſunt virtuoſæ; tamen longè plura ſunt in eis vituperabilia: ſunt enim vt plurimum intemperatæ, & paſſionum inſecutrices, garrulæ, & litigioſæ; mobiles, & inſtabiles, & omnium rerum libertatem, imò licentiã (ſi verè dicere volumus) deſiderant: & ſexus fœmineus ad mutabilitatis vitia patet, quinimò libentius cõtra voluntatem virorum in actũ prodeunt; nolunt enim vbi tu velis, vbi nolis, cupiunt vltrò: intolerabilius nihil eſt, quàm fœmina diues; nihil eſt audacius illis deprehenſis: iram, atque animum mulier de crimine ſumit: fortem animum præſtant rebus, quas turpiter audent: mulier ſæuiſſima tunc eſt, cùm ſtimulos odio pudor admouet: vindicta nemo potius, quàm fœmina gaudet: ſemper enim infirmi eſt animi, exiguiq. voluntas; item inordinati ſemper affectus; & ad certa maleficia proniores, vt ex Aegid. de regim. prin. lib. 2. par. 1. & ex alijs refert Luc. de Penn. in l. vnica, num. 4. & 5. C. de mulieribus in quo loco &c. lib. 10. eſt etiam mulier varia, & mutabilis, cap. 10. forus. in fin. de verb. ſignif. vnde Gloſ. ibi refert verſus. *Quid leuius fumo? flamen: quid flamine? ventus. Quid vento? mulier: quid muliere? nihil.* Cæterum inuentæ ſunt etiam mulieres fortes, conſtantes, piæ, liberales, magis quàm viri, S. Io. Chryſ. in Matth. 27. homil. 89. cap. 27. fol. 241. tom. 2.

37 Limita primo hanc illationem, vt non procedat in certis mulieribus, quibus à iure, vel à conſuetudine, vel à Principe eſſet collata iuriſdictio, quia tales mulieres haberent iuriſdictionem, eamq. exercerent, vt patet in ſequentibus exemplificationibus.

Exemplifica primo hanc limitationem in Abbatiſſa, quia habet iuriſdictionem in ſuas monachas, & in alios, ſi qui ſunt illius iuriſdictioni ſubiecti, cap. 12. dilecta. & ibi Gl. 1. Ant. de Butr. num. 6. verſ. colligit gl. Abb. not. 1. num. 1. Io. de Anan. ſub num. 1. ibi, nota quòd abbatiſſa. & Anch. ſub num. 2. not. 3. & communiter omnes Canoniſtæ, de maior. & obed. Bar. in l. vnica, ſub nu. 10. C. de mul. & in quo loco, &c. lib. 10. Dec. in l. 2. fœminæ. num. 8. verſ. ſecundo prædicta. ff. de reg. iur. Blanc. tract. de compromiſ. q. 2. ſub num. 36. verſ. circa hoc. in fine, fol. 148. tom. 3. par. 1. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. iuriſd. num. 71. in fine, fol. 397. tom. 4.

38 Ratio eſt, quia Abbatiſſa, quæ fit de iure canonico, habet dignitatem cum adminiſtratione, & cum illa dignitate tranſit annexa iuriſdictio, Ant. de Butr. in d. cap. dilecta. num. 6. verſus finem, & Abb. ſub num. 1.

39 Extende hanc exemplificationem, vt Abbatiſſa habeat non ſolum iuriſdictionem in ſuas monachas, ſed poſſit etiam eam habere ex priuilegio, vel ex præſcriptione in clericos ſeculares, & in ſuas canonicas, vt de Abbatiſſa Bubrigenſi dicitur in d. cap. dilecta. imò poteſt ex priuilegio conferre beneficia & inſtituere, quia capacitas collationis beneficiorum, ſeu iuris conferendi eſt quidem iuriſdictionis ſpiritualis, ſed non ordinis, cuius mulieres ſunt omnino incapaces, Abb. d. cap. dilecta. num. 1. & 5. de maior. & obed. & latè ibidem Ant. de Butr. ſub num. 6. 7. & 8.

40 Declara, reſtringendo eandem exemplificationem, vt Abbatiſſa habeat iuriſdictionem talem qualem, non ita plenam, ſicut habet vir, Gloſ. 1. in d. cap. dilecta. & Ant. de Butr. ſub num. 7. & ideo licet poſſit contumaces, & inobedientes ſibi ſubiectos ſuſpendere ab officio, & beneficio, tamen non poteſt eos excommunicare, Gl. 1. in d. cap. dilecta. & ibi Canoniſtæ initio, neque poteſt abſoluere à peccatis, Ant. de Butr. ibidem ſub num. 7. & Abb. ſub num. 5. imò nec poteſt ſuſpendere quoad effectus, qui pertinent ad claues, quia claues regni cœlorum non ſexui fœmineo, ſed virili ſunt traditæ, Gloſ. 1. ſupracitata; quare non poteſt interdicere, & ſuſpendere ea ſuſpenſione, cui contraueniens incidit in irregularitatem, Abb. eod. cap. dilecta. ſub num. 5. vbi etiam notat, quòd non habens ordinem, non poteſt excommunicare, licet ſit perſona religioſa.

41 Ratio quare Abbatiſſa non poſſit excommunicare, neque alios exercere actus, qui pertinent ad claues, ſeu verius, quare poteſtas clauium fuerit data Apoſtolis, & non Virgini Marię ſanctiſſimæ, quę vniuerſis Apoſtolis eſt excellentior, cap. 10. noua quędam. de pœnit. & remiſſ. eſt, quia mulier non eſt facta ad imaginem Dei, ſed vir; qui

eſt imago & gloria Dei, & mulier ſubiacet poteſtati viri, vti capiti mulieris, Gloſ. 1. in fine in d. cap. dilecta. & ibi Ant. de Butr. nu. 7. in fine, & quòd mulier non ſit imago Dei, ſed imago viri, & vir imago Dei, dicunt Apoſt. ad Corinth. 11. ſub num. 7. S. Auguſt. in qq. ex vtroque mixtim. quæ ſunt ante librum de cura pro mortuis. fol. 317. col. 1. in fine, tom. 4. cap. 13. hæc imago. 33. q. 5. in 2. par. S. Thom. in ſumm. par. 1. quæſt. 93. art. 4. quare vir eſt caput mulieris, & Chriſtus eſt caput viri, cap. 15. cum caput. ead. 33. quæſt. 5. vnde mulier ſubiacet dominio viri, quia vt dicit Apoſt. d. cap. 11. num. 8. & 9. *non enim vir ex muliere eſt, ſed mulier ex viro; etenim non eſt creatus vir propter mulierem, ſed mulier propter virum*.

42 Exemplifica ſecundo in mulieribus præcellentibus, vt in Reginis, & Comitiſſis, quæ quandoque ſuccedunt in Comitatu ex conſuetudine, vel ex priuilegio ſibi dato, quia iſtis competunt honores cum adminiſtratione, Bar. in l. vnica, ſub num. 10. C. de mulier. & in quo loco, &c. lib. 10. nam cum iſtis deferatur dignitas, habens annexam iuriſdictionem, poſſunt illam iuriſdictionem exercere, Abb. in cap. 12. dilecta. ſub num. 1. de maior. & obed. & proinde quando mulier ſuccedit iure hæreditario in hæreditate, in qua ſit aliqua iuriſdictio, tunc illa fœmina poteſt iuriſdictionem illam exercere, & iudicare, Alex. conſ. 1. domini. num. 24. lib. 5. Dec. in l. 2. fœminæ. ſub num. 3. verſ. & hoc verum. ff. de reg. iur. & communiter omnes, & quòd mulier poſſit iudicare ſi habeat iuriſdictionem, ratione, ſeu iure ſucceſſionis, ſcribit Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi poteſt. ſub num. 10. verſ. item quod eſt mulier. lib. 1. fol. 10. & ideo Ioannam Reginam Hieruſalem, & Siciliæ iuriſdictionem exercuiſſe, & ſediſſe in ſolio regali, & ſententiam protuliſſe contra illos de Balſo, teſtatur Bar. in d. num. 10. in fine, & apertius Ang. in d. l. 2. ff. de reg. iur. & in l. 12. cum prætor. §. fin. ff. de iudic. & ex eo referunt Dec. vbi ſupra, Blanc. tract. de compromiſſ. quæſt. 2. num. 35. limit. 1. fol. 148. tom. 3. par. 1. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defect. iuriſd. deleg. num. 73. fol. 397. tom. 4. Addit. ad Abb. in d. cap. dilecta. in 1. addit. ſub num. 1. & quòd fœmina, habens iuriſdictionem de iure communi, vel conſuetudine, poſſit per ſe in iuriſdictione ſua iudicare, & per ſeipſam cognoſcere de meritis cauſæ, quia quis poteſt eſſe iudex, licet non habeat ſcientiam iuris, ſcribit Abb. in cap. 4. dilecti. num. 1. not. 1. de arbitr. hæcque omnia, quæ diximus in iſta exemplificatione, copioſius ſequitur Corſett. tract. de reg. poteſt. quæſt. 94. num. 58. & 59. tom. 16. fol. 144.

Honeſtum tamen eſſe, quòd mulier alteri committat, niſi aliud ſit de conſuetudine, ex Vber. ſequitur Spec. in loco ſupra proximè citato.

43 Exemplifica tertio in muliere, quę ex conſuetudine, vel ex ſtatuto, vel ex priuilegio Principis haberet auctoritatem iudicandi, prout explicant Dec. in d. l. 2. fœminæ. num. 4. & ſeqq. ff. de reg. iur. & Blanc. d. quæſt. 2. num. 36. & ſeqq. fol. 148. tom. 3. par. 1. qui alios citant.

Quòd ſi vis plura videre de officijs, quæ ſunt prohibita mulieribus, vide Dec. in d. l. 2. num. 3. & ſeqq.

Limita ſecundo, ſeu declara, vt non procedat, quando mulier procedit, partibus non opponẽtibus, quia tunc proceſſus, & ſententia valent, vt dixi infra num. 58. limit. 2.

44 Infero ſecundo, quòd nec ſerui poſſunt eſſe iudices, l. 12. cum prætor. in fine, ff. de iudic. cuius verba retuli ſupra lib. 1. cap. 1. nu. 3. & canonizatur in cap. 1. §. tria ſunt. 3. q. 7. Dec. in l. 91. in omnibus. num.... ff. de reg. iur. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defect. iuriſd. deleg. num. 74. verſ. ſerui etiam. fol. 397. tom. 4. & Nep. à Montalb. tract. de except. art. 3. num. 9. fol. 107. tom. 3. par. 2. licet enim ſeruus iudicio non careat, & ideo ſit habilis ad iudicandum, tamen moribus receptum eſt, vt nequeat eſſe iudex, d. l. cum prætor. ff. de iudic.

45 Ratio quare moribus introductum ſit, vt ſeruus non poſſit eſſe iudex, eſt duplex.

Prima, quia ſeruire, & imperare in eadem perſona non benè conueniunt; ſed ſeruus ſeruit, quia eſt ſub alieno dominio, & iudex imperat, ff. ſi quis ius dic. non obtemp. ergo ſeruus non poteſt eſſe iudex, vnde faciunt quę ſcripſi quęſt. pręced. num. 15. verſ. quinta eſt ratio.

46 Secunda, quia, prout munus iudicandi habet auctoritatem à iure ciuili, non poteſt habere locum in ſeruo, quia quod attinet ad ius ciuile, ſerui habentur pro nullis, ſeu pro mortuis, l. 33. quod attinet. ff. de reg. iur. & hac ratione neque poteſt ſtare in iudicio pro ſe ipſo, l. 6. ſeruus. C. de iudic. & ſcripſi cap. ſeq. q. 5. ſub num. 50. verſ. regulariter. & ſub

sub num.92. versus finem, vers.amplia hanc.

47 Subinfero ex hac illatione, quod monachi,& religiosi non possunt fieri iudices, cum & ipsi illius religionis,quã professi sunt,serui dicantur, & quoad secularia,& ciuiles leges pro mortuis habeantur, sicque à cœtu secularium sint penitus segregati, cap.8. placuit. 16.q.1. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 529. de probat. inter Reper. tom. 3. fol. 267. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. iurisd. deleg. num. 76. vers. & ad istar. fol. 397. tom.4.& late Blanc. tract. de comprom. q. 2.num. 4. & seqq. vers.monachus. fol 145.tom. 3.par. 1. & quod monachus non habeat velle, neque nolle, dicit tex.in cap. 24. quorundam. & cap.27. si religiosus. de elect. in 6. & Vital.in clem. cap. 1. §. statuimus. num. 34.de stat. monach.& ideo æquipareetur seruo, scripsi cap. seq.q.5. sub num. 54. vers.monachus.

48 Multa namquè vltra adductam similitudinem inter monachos,& seruos,repugnant, seu obstant, ne monachus possit esse iudex.

Primo, quia monachus est dictio græca, quæ significat solitarium, & dicitur is, qui viuit separatus ab hominum conuersatione: si viuit separatus ab hominum conuersatione,non potest fungi officio iudicis, qui semper est in cœtu litigantium.

49 Secundo, quia monachus debet esse in otio, & quiete, alias diceretur turbari, Vital. in clem.cap.1.num.6.& 7.de excess. prælat. sed iudex non potest esse in hoc otio, & quiete,& nõ propterea dicitur turbari. ergo.

50 Tertio (& hoc & sequentia tendunt ad idem) quia monachus debet tenere silentium, vt quiescat à mundanis fabulis,& per hoc magis contempletur in Deum, Vital. in clem. cap. 1.§. vlt. præmissa. num. 20. de stat.monach.sed iudex debet sæpe loqui.&c. ergo.

Quarto, quia vitæ monastichæ minus repugnat officium procuratoris in causa propria,vel in causa coniunctæ personæ, quàm officium iudicis, tùm quia multis conceditur, vt possint stare in iudicio pro causa propria, & ad sui defensionem, quamuis non pro aliena, per ea, quæ dixi supra num. 17. tùm quia minus periculosum est pro salute animæ, quàm iudicare per ea, quæ dixi

51 quæst. præceden. num. 58. & seqq. † Sed monachis est prohibitum officium procuratoris etiam pro causa propria, Vital. in clemen. cap. religiosus.num. 40. 41. & 44. de procur. ergo multò magis est prohibitum officium iudicandi.

52 Confirmantur pleraque prędictorum à vita monastica S. Hieronymi, qui, scribendo de ea tom. 9. tit. de regula monachorum, rubr. de periculo vitæ solitariæ,fol. 194. ait. *O quoties in eremo constitutus, & in illa vasta solitudine, quæ, exusta solis ardoribus, horridum monachis præstat habitaculum, putabam me Romanis interesse delicijs: sedebam solus, quia amaritudine repletus eram, horrebant sacco membra deformia, & squalida cutis situm æthiopicæ carnis obduxerat: quotidie lacrymæ, quotidie gemitus: Et si quando me repugnantem somnus imminens oppressisset, nuda humo, vix ossa hærentia collidebam. De cibis verò, & potu taceo,cum etiam languentes monachi ibi aqua frigida vtātur, & coctum aliquid accepisse luxuria sit. Ille igitur ego, qui ob gehennæ metum tali me carcere damnaueram, scorpionum tantum socius, & ferarum sæpe choris intereram puellarum. Pallebant ora ieiunijs, mens. desiderijs æstuabat, & in frigido corpore, & ante hominem suum iam carne præmortua, sola libidinum incendia bulliebant: itaque omni auxilio destitutus,ad Iesu iacebam pedes, rigabam lachrymis, crine tergebam, repugnantem carnem hebdomadarum inedia inediæ subiugabam. Non depudesco infelicitatis meæ, quin potius plango, me non esse, quod fuerim. Memini me clamantem, & diem crebrò iūxisse cum nocte, nec prius à pectoris cessasse verberibus, quàm rediret, Domino increpante, tranquillitas. Ipsam quoque cellulam,quasi cogitationum mearum consciam, pertimescebam, & mihimet iratus solus deserta penetrabam. Sicubi concaua vallium, aspera montium, ruptum prærupta cernebam, me ibi in oratione locabam, & (vt testis est mihi Deus) post multas lacrymas, post cœlo oculos inhærentes, nonnunquam videbar agminibus interesse angelorum.*

53 Confirmātur secundo ex his,quę ad ostendendum monachorum vitam iucundiorem esse vita secularium, scribit S. Ioann.Chrysost. homil.69. in Matth. 21. col.6. super illis verbis, (sed cum audissent, &c.) tom. 2. *ferte igitur obsecro, vt facilè videatis, monachorum, & crucifixorum vitam, quæ onerosior vobis, ac molestior solet videri,multò hac tenera, molli, & flexibili iucundiorem esse, cuius rei vosipsos audeo testes citare, qui in periculis nonnunquàm vestris,ne in calamita-*

tes,

tes, & ærumnas incidatis, mortem optatis: & illos, qui in montibus, & speluncis degunt, qui cœlibem vitam, & minime negociosam viuunt, beatos verè, ac ex animo appellatis, quod eos, qui in otio vitam agentes, in scena, & orchestra diem, & noctem peragunt, fecisse nonnunquam non ignoro: nam etsi mille voluptatibus scenici abūdare videantur, quamuis delectationum flumina adesse illis ereduntur, multis tamen amarissimis telis perfossi plerunque iacent: nam si saltatricis alicuius amoribus captus quispiam fuerit, omni militia durius, omni peregrinatione molestius tormentum certè sustinebit, omnique obsessa ciuitate miseriores peragit dies, & omissis aliquibus. *forum enim, & vrbes, & tumultus platearum fugientes, in montibus viuere malverunt, vbi nihil sibi cum his secularibus rebus commune est, vbi nihil humanarum rerum perturbat, non mœstitia, non dolor, non acerbior cura, non pericula, non liuor, non turpis amor, non aliud eiusmodi, sed quæ sunt futuri regni meditantur*. Comparemus nunc vitam iudicum, & videbimus, monachi vitam esse omnino alienam à munere iudicandi; siquidem iudices è conuerso vitam agunt in medio vrbium, in cœtu hominum, & in foro, inter controuersias, inter querelas, & strepitus litigantium.

Non obstat primo si dicas, quòd cum monachi illam solitariam ducant vitam, tāquam tutiorem pro salute animæ, deberent posse excercere munus iudicandi, quia vita iudicum est magis meritoria, quàm vita religiosorum, etiam ordinis S. Francisci, vt secutus sum quæst. præced. num. 34. & videtur licitum transire de vna vita ad aliam meliorem.

Quia respon. quòd (quicquid sit de maiori, vel minori merito; de quo non est vt hic agamus) vita monastica non potest habere locum in iudice, per ea, quæ dixi supra, ex quibus patet, quòd vita monachorum est contemplatiua, vita vero iudicum actiua, vt dixi q. præced. num. 34. & 35.

Non obstat secundo; quòd dicta S. Hieronymi videantur discrepare à dictis S. Ioannis Chrysost. siquidem S. Hier. adducit amaritudines, & ærumnas vitæ monastichę, & S. Io. Chrysost. adducit iucunditates.

Quia respon. quòd S. Hieron. considerat amaritudines corporis, S. Io. Chrys. verò cōsiderat iucunditatem animi: quare etiam S. Hieron. si respiciamus animum, dicit initio, quòd putabat se interesse delicijs Romanis, & in fine ait, quòd videbatur interresse agminibus angelorum, & quòd S. Io. Chrysost. in dicta hom. 69. loquatur de iucunditate, quæ pertinet ad beatam vitam, patet, quia postea in comparatione vitę, quam ducunt iuuenes seculares mundani, inquit, *quare nos quoque, agè, vitam meretricum, & corruptorum iuuenum in scena babitantium, perscrutemur, & ad horum beatorum vitam, quantum ad iucundè viuendum attinet, comparemus: iucundè namque viuendi gratia negligentiores iuuenes scenæ laqueis capiuntur: sed tantam, si perpendimus, differentiam inueniemus, quantam si quis canentes angelos, modulationem diuinam audiret, & porcos in stercore defossos ac grunientes. &c.*

54 Declara primo hanc subillationem, vt nō procedat, si monachus, seu alius quiuis religiosus fieret Episcopus, quia cum fuerit Episcopus, erit iudex ecclesiasticus ordinarius, & quilibet religiosus potest à Papa promoueri ad episcopatum, Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 531. iuncto num. 529. de probat. inter Repeten. tom. 3. fol. 267. & nos vidimus fratres, etiam capuccinos promotos ad Cardinalatum.

55 Declarationes alias ad hanc subillationē, quę præcipuè procedit, loquendo de iudice ordinario, cumulant, & explicant Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. num. 4. & 5. vers. nunquid ergo monacho. lib. 1. fol. 10. Lanfran. dicto num. 530. & seqq. Blanc. tract. de comprom. q. 2. num. 5. & seqq. fol. 146. tom. 3. par. 1. & latius Vant. tract. nullit. rub. de null. ex def. iurisd. deleg. num. 79. & seqq.

56 fol. 397. tom. 4. †Et quòd monachus seu alius religiosus possit esse Vicarius Episcopi de licentia superioris ipsius monachi, alias non, credit Lanfran. ibidem sub num. 532.

57 Limita primo, seu declara eandem secundam illationem, vt procedat in seruis, qui iurisgentium constitutione alieno contra naturam subijciuntur dominio, Instit. de iure person. initio, vers. seruitus autem. & ideo appellati sunt serui, quòd Imperatores captiuos vendere iubent, ac per hoc seruare, nec occidere solent, qui etiā mancipia dicti sunt, eo quòd ab hostibus manucapiuntur, eod. tit. de iure person. in fine initij, & hi serui sunt multiplicis qualitatis, & de istis seruis, quos mancipia vocamus, loquitur illatio.

Secus ergo in alijs seruis, qui alieno dominio non subijciuntur, qualis est tabellio,

qui dicitur seruus publicus, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 7. num. 17. in fine, & quales sunt seruitores Principum, & alij, qui ex quadam vrbanitate, seu curialitate morali se in epistolis subscribunt seruos, & in salutationibus ocetenus: nam & Papa ex quadam humilitate vocat se seruum seruorum Dei, vt patet in suprascriptione ad decretales, & ibi Gl. & cęteri Canonistę, & in suprascriptione ad sextū lib. decretal. & ibid. Gl. & Canonistæ, & in suprascriptione ad Clementin. & ibi Vitalin. num. 29. vers. subsequenter. & hac suprascriptione vtitur generaliter in diplomatibus; & Imper. in l. 1. paulò post initium, vers. quo ergo sermone. C. de offic. pręfec. prætor. afr. &c. vocat se vltimum, idest, minimum seruum Dei, & quòd Imperator, sicut Papa, dicat se seruum seruorum Dei, ostendit Rest. Castal. tract. de imper. q. 43. num. 1. & seqq. & licet Papa videatur vnum dicere, & aliud facere, siquidem se nominat seruum seruorum Dei, & permittit se adorari, vt aduertit Io. Fab. in procem. Instit. §. augustus. in fine; tamen adoratio adhuc ei conuenit, tùm propter dignitatem vicariatus Christi; tùm quia qui est seruus seruorum Dei, multò magis est seruus Dei, sed serui Dei sunt adorandi; habet ergo illatio locum in seruis inuitis, & ex necessitate, quos mancipia vocamus, non autem in istis.

58 Limita secundo, vt nō procedat quando seruus, vel infamis, aut mulier, vel similis iudex procedit, partibus tacentibus, & non opponentibus, quia tunc processus, & sententia valent, quia hoc impedimentum non est naturale, sed procedit à iure ciuili, & à moribus, & ideo debet allegari ante litis contestationem, alias sententia valet, vt post Innoc. Ant. de Butr. & alios sequitur, testans de communi opin. Dec. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 37. in secunda conclus. de rescript. & in infami hoc idem secutus sum ex Spec. sup. num. 30. subdeclar. 2. & facit quod scripsi supra sub num. 26.

Quamuis Abb. ibidem num. 12. multum dubitet, opponendo, quòd sicut partes non possunt tollere istum defectum, ita etiam neque earum taciturnitas potest operari.

59 In hac secunda quæstione, eiusque illationibus discursum fecimus de personis, quæ prohibentur esse iudices, & quia inter iudices, & arbitros solet esse in multis affinitas, si vis videre qui possint esse arbitri, & arbitratores, & qui non, poteris legere apud pręfatos Blanc. Io. Bapt. & Bapt. de S. Blas. quos citaui supra num. 25. vers. alias.

60 Multa scripsimus ad inuestigandum qualis esse debeat iudex, tam inspecto iure diuino, quod requirit homines perfectos, quàm inspecto iure humano, quod datur populo, in quo multi deficiunt à iustitia: nunc quasi sub breuissimo compēdio recenseo iudicis qualitates, & iustitiæ picturam, quas ex Gell. noct. att. lib. 14. cap. 4. refert Rain. Cors. de indag. iur. lib. 2. cap. 14. num. 1. fol. 284. tom. 1. inquit is, oportet, iudicem esse grauem, sanctum, seuerum, incorruptum, inadulabilem, contraq. improbos, nocentesq. immisericordem, atque inexorabilem, erectumq. & arduum, ac potentem vi, & maiestate; æquitatis, veritatisq. terrificum: vnde pictores, rethoresque antiquiores iustitiam depinxerunt ad hunc fermè modum, forma, atq. filo virginali, aspectu vehementi, & formidabili, luminibus oculorum acribus, neque humilis, neque atrocis, sed reuerendę cuiusdam tristitiæ dignitate.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO III.

SVMMARIVM.

Iudicis gesta non infirmantur eo, quia pars contra eum opposuerit, & probauerit exceptionem talem, quæ impedit, iudicem fieri, num. 1 & seqq. & num. 7. & 12.

Iudex ordinarius quandiu toleratur à suo superiori, validè procedit, & exceptio priuatiua non potest opponi, num. 2. & 6.

Crimen non repellit ordinarium à iudicando, etiam si crimen esset notorium, nisi secuta sit sententia, num. 2.

Sententia priuationis non potest ferri, si crimen sit obiectum per viam exceptionis, sed est necessaria accusatio, sub num. 2. & num. 10. Extenditur, vt neque accusatio repellat, quia, ea pendente, iudex validè procedit, num. 13. Imò neque priuat sententia, si per appellationem sit suspensa, nu. 14. & 15. Limitatur multipliciter, num. 16. & seqq.

Prælatus quandiu toleratur, potest ei solui decima, num. 4.

Episcopo, petenti iura episcopalia, si Abbas apponat exceptionem simoniæ, non est audiendus, num. 5.

Episcopus, seu alius iudex, quamuis verè sit excom-

excommunicatus, si tamen non sit declaratus, nec pro tali habitus, validè procedit, num. 8. & 9.
Homicida, & irregularis remanent in sua prælatura, donec remoueantur, num. 11.
Comes licet sit condemnatus in mille pro furto, seu pro falsitate, tamen non perdit Comitatum, &c. num. 11.
Sententia nec prætextu infamiæ, nec prætextu seruitutis retractatur, num. 12.
Exceptio priuatiua iurisdictionis potest opponi contra iudicem delegatum, sub num. 16. & seqq.
Crimen, quod ipso facto inducit nullitatem tituli dignitatis, potest opponi contra iudicem procedentem, num. 25.
Excommunicationis exceptio contra iudicem, & contra quos alios possit opponi, num. 26. & seqq.
Actus nostri reducuntur ad quatuor species, num. 27.
Excommunicatus aliter repellitur ab vno actu, & aliter ab alio, num. 28. & seqq.
Excommunicatus non potest alios excommunicare, sub num. 28.
Excommunicatus quos actus possit facere, sub num. 28. & seqq.
Excommunicatus occultus qui dicatur, n. 31.
Excommunicatus an possit in beneficialibus eligere, seu conferre beneficium, num. 32. & seqq.
Excommunicatus an conferat, & recipiat characterem, & an executionem, num. 35. & 36.
Excommunicatio maior est illa, quæ repellit, & separat, quia excommunicatio minor non repellit, num. 37.

1 SVPPONAMVS, quòd quis ex aliquo defectu non erat faciendus iudex, iuxta dicta in præced. quæst. sed tamē sit factus, & contra eum litigans opponat per viā exceptionis, quòd nō potest esse iudex ob talem defectū; hoc supposito.

Quæro tertio, an iudex, qui patitur talem defectum, ob quem eligi non debuisset in iudicem, debeat; si opponatur ille defectus; desistere à processu, &, non desistendo, an processus, & sententia sint nulli; an verò debeat excipiens appellare: & quid si non fuerit oppositum de illo defectu, sed opponatur post sententiam.

Pro clariori, & faciliori resolutione firmo regulam, quòd gesta ab eo tenent, & valent, quamuis exceptio esset probata, per ea, quæ, loquendo de exceptione criminis, scripsi supra q. 1. num. 21. vers. tamen. & quæ sigillatim scribam, num. seqq.

2 Ratio huius regulæ est, quia contra iudicem ordinarium, quandiu a suo superiore toleratur in dignitate, non potest opponi exceptio priuatiua illius dignitatis iudicandi, itaut sit remouendus ab officio, Innoc. in cap. 13. scicitatus. sub num. 2. vers. sed quæritur. Abb. num. 7. Felyn. sub num. 1. & 2. & Dec. num. 21. in fine, vers. in gl. in verbo, infamem. & num. 22. de rescrip. & Mar. Socc. in cap. 24 qualiter. num. 193. q. 17. de accus. qui alios citant; & proinde crimen non repellit ordinarium à iudicādo, testibus his, quos secutus sum supra q. 1. num 21. vers. tamen. etiam si crimen esset notorium, quia adhuc non haberet vires ad aliquem deponendum, vel priuandum, nisi sequatur sentētia depositionis, vel priuationis, vt ex Bal. sequitur Felyn. in dicto cap. scicitatus. num. 1. quæ sententia non potest sequi, si crimen sit obiectum per viam exceptionis, quia est necessaria accusatio, Innoc. in cap. inter dilectos. sub num. 1. de excess. prælat. quem sequitur Abb. in dicto cap. scicitatus. sub num. 7. ibi, nec potest dici. & ex Abb. sequitur Mar. Soc. in dicto cap. qualiter. sub num. 193. & quòd contra electum, & confirmatum non audiatur quis in modum exceptionis, sed in modum accusationis, scribit Felyn. in dicto cap. scicitatus. sub num. 1. & scripsi lib. præcedenti cap. 7. num. 330. & probatur ex cap. 2. cum dilectus. in fine, de ordin. cogn. vbi Papa dicit, quòd si in modū exceptionis aliquod crimen testi obijcitur, vt à testimonio repellatur, & si crimen contra eum ciuiliter probatum fuerit, non ideo sibi pœna infligitur ordinaria, sed eius duntaxat testimonio non creditur, quod, inquit, ea ratione contingit, quoniam in ipsum accusatio non præcedit.

3 Ratio efficacior, seu ratio rationis est, quia iurisdictio est, veluti dominium; sed indignus retinet dominium, donec superior ei illud non aufert, & nemo alius de indignitate potest excipere, & clausula (si est dignus) non facit conditionem: seu ratio erit, quia ordinario, existenti in quasi possessione iurisdictionis, superiore sciente, & patiente, nihil possunt opponere subditi, nec exquirere ab ipso ordinario titulum suæ possessionis, quia

non pertinet ad subditum ventilare factum superioris, postquam superior confirmauit, Bal. in l. barbarius. num. 8. versus finem, & vers. sed hic quæritur. col. 4. ff. de offic. præt. in 1. lect. & ita vbique practicamus quoad iudicem, de quo est sermo noster, quia nemo opponit de illius indignitate; sed si quis hoc vellet dicere, debet adire Principem, & ei, quasi indignitatem ignoranti, notificare, idque cautè, & secreto, ac modesto modo, ne cadat in malam considerationē apud Principem, qui ei non crederet, & probatio vel esset difficilis, vel Princeps eum nollet audire.

4 Infero primo confirmando hanc rationem, & regulam, quòd quamdiu toleratur prælatus, potest ei solui decima, Archid. in cap. 1. non ne. num. 1. 8. q. 4. nam multi tolerantur, vt Iudas, cap. 18. multi. 2. q. 1.

5 Infero secundo, quòd si Abbas Episcopo, petēti iura episcopalia, opponat exceptionē simoniæ, eamque velit probare, non est audiendus, & ita fuisse pronunciatum per Dominum Sinibaldum tit. S. Laurentij presbyterum Cardinalem, & confirmatum per Dominum Papam, vna cum fratribus, à quibus etiam procuratorem Abbatis, qui ad eum appellauerat, fuisse reiectum cum verecundia, testatur Hostr. vt refert Archid. in d. cap. non ne. sub num. 2. 8. q. 4. & ex eo Felyn. in cap. 13. scisscitatus. sub num. 1. de rescript.

6 Subinfero ex hac illatione, quòd licet contra Episcopum opponatur, quòd sit seruus, vel infamis, tamen quia est ordinarius, & toleratur à superiore, non repellitur à iudicando, Imol. in dicto cap. scisscitatus. col. penult. quem ibidem refert, & sequitur Dec. num. 22. de rescript.

7 Ratio est, quia nullus ordinarius quandiu toleratur, potest à iudicio, vel officio remoueri, & valent, quæ fiunt ab eo, non de merito vitæ, sed de officij potestate, Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. num. 21. vers. dic quod nullus. lib. 1. fol. 11. & scripsi supra quæst. 1. sub num. 18. vers. quia respondeo. in fine.

8 Infero tertio, quòd gesta ab Episcopo, qui verè erat excommunicatus, sed tamen non erat declaratus excommunicatus, nec pro tali habitus, sustinentur ratione publici officij, l. 2. barbarius. & ibi Doct. ff. de offic. prætor. Abb. in cap. 24. ad probandum. sub num. 3. & Felyn. num. 3. & 6. de sent. & re iud. Couar. in cap. alma mater. par. 1. §. 7. sub num. 9. vers. quid autem. ibi, ideo ipse censeo. de sent. excom. & tenuit Rot. diuers. decis. 534. fuit resolutum. num. 3. vers. quicquid. par. 1. in hac vltima recentiori recollect. de anno 1618. & quod gesta ab excommunicato teneāt, quandiu toleratur ex ignorantia, quia fortè est excommunicatus à iure, & non per sententiam, & quatenus sint gesta ratione publici officij, alias secus, scribit Innoc. in cap. cum dilectus. num. 4. vers. item dicunt. de consuet.

9 Subinfero ex hac illatione, quòd sententia, lata à iudice, non publicè excommunicato, valet ratione publici officij, quia dignitas exercet, & non persona, Abb. in dicto cap. ad probandum. num. 2. & 15. etiam si esset delegatus, vel arbiter, Abb. dicto num. 2. secus si iudex esset publicè excommunicatus, quia tunc communis opinio, & tolerantia non iuuaret, & ideo sententia esset ipso iure nulla, Abb. sub eod. num. 2. & rursus in cap. 13. scisscitatus. sub num. 12. ibi, adde ad prædicta. de rescrip. & quòd publice excommunicatus repellatur à iudicando, scribunt Gemin. in cap. 1. §. si quis. il 2. sub num. 7. & Franch. sub num. 8. de except. in 6. & scripsi infra num. 28. vers. declara.

10 Infero quarto, quòd opponens crimen per viam exceptionis contra illum, cui est facta prouisio de beneficio, non auditur, quia per oppositionem criminis non datur priuatio beneficij, nisi crimen opponatur per modum accusationis, Rot. decis. 1. alias 178. de except. in antiq. Felyn. in dicto cap. scisscitatus. sub num. 2. vers. similiter dicit Rot. de rescrip. & scripsi lib. præced. cap. 7. num. 330. & quòd clericus, etiam si sit homicida, non perdat beneficium ante sententiam, dixi gl. præced. q. 2. num. 17. vers. non obstat secundo.

11 † & quòd irregularis, & homicida remaneant in sua prælatura, donec remoueantur, scribit Bal. in l. cassius. num. 1. in fine, vers. sed hic quæritur. ff. de senator. & sequitur Felyn. in dicto cap. scisscitatus. num. 2. de rescript. & quòd imò Comes, condemnatus in mille pro furto, vel falso, non perdat Comitatum, quem habet à Rege, à quò non reperitur amotus, scribit Bal. & sequitur Felyn. in locis supra proxime citatis, tùm quia cum sit taxata pœna, non debet pati aliam pœnam exteriorem, tùm quia ea, quæ quis facit ratione officij, tenent, donec priuetur officio,

12 etiā si faciens sit infamis, Bal. vbi supra. † & quòd propterea sententia nec prætexu infamiæ

miæ, vel ſeruitutis retractetur, ſcribit Innoc. in dicto cap. ſciſcitatus. ſub num. 2. ibi, item nec prætextu. & quòd in omnibus dignitatibus, quibus eſt annexa iuriſdictio ſiue ſint ſeculares, ſiue eccleſiaſticæ, valeant geſta ab ordinario, licet minus digno, & cui officium eſſet interdicēdum per ſuperiorem, ſcribit Bal. in l. 2. barbarius. num. 8. verſus finem, ibi, reſpondeo videtur dicendum. col. 4. ff. de offic. præt. in 1. lect. & ex eo ſequitur Felyn. in dicto cap. ſciſcitatus. ſub num. 2. verſ. ſimiliter dicit Bal. de reſcript.

13 Extende primo declarando eandem quartam illationem, vt non ſolum exceptio criminoſa, ſeu infamiæ non repellat, neque impediat iudicem; ſed neque accuſatio, quia, pendente accuſatione, iudex poteſt, & debet exercere ſuam iuriſdictionem, donec non amoueatur ab officio, cap. 1. non ne. & ibi Gl. 8. q. 4. lite enim pendente, nihil eſt innouandum, cap. 1. & ſeqq. vt lit. pend.

14 Extende ſecundo, vt neque ſententia priuet, ſi ſit per appellationem ſuſpenſa, quia lis, ſeu appellatio non debet quemquam ſua poſſeſſione priuare, Franch. & alij, quos ſecutus ſum cap. ſeq. q. 3. num. 70. & ſeqq. vbi videas.

15 Extende tertio, vt geſta à iudice indigno teneant, & non reuocentur, non ſolum ſi ſint geſta ante exceptionem, ſeu accuſationem, ſed etiam ſi ſint geſta poſtea, imo etiam ſi ſint geſta poſt ſententiam, pendente appellatione, vt ſecutus ſum eod. cap. ſeq. q. 3. num. 75. & ſeqq. in quibus ſcripſi quando hoc non procedat: & ex his videtur in genere ſatisfactum toti quæſito.

16 Regula hęc, quam firmaui ſupra num. 1. & ex qua deduxi has præcedentes illationes, eſt infirma, quia habet multas oppoſitiones, ſeu ſaltem tot patitur declarationes, & limitationes, vt plures forſan ſint caſus limitationum, quàm caſus regulæ; quare eſt more aliarum concluſionum, ſeu regularum valdè intricata, quia ſic placet noſtris Doctoribus, ſeu verius, quia hæc eſt conditio noſtræ ſcientiæ humanæ, vt nihil ſciamus.

Limita primo eandem regulā, vt non procedat in iudice delegato, quia contra eū poſſunt opponi exceptiones priuatiuę iuriſdictionis, Innoc. in cap. 13. ſciſcitatus. n. 2. Abb. num. 7. & eam videtur in effectu ſequi ibidem Felyn. ſub num. 5. verſ. conſidera bene. de reſcript. Mar. Socc. in cap. 24. qualiter. ſub num. 193. de accuſat. & eſſe communem teſtatur, licet eam impugnet, & non ſequatur Dec. in dicto cap. ſciſcitatus. ſub num. 22. & 23.

17 Ratio differentiæ inter ordinarium, & delegatum eſt ſecundum Abb. dicto num. 7. quia ſi ordinarius repelleretur prætextu exceptionis, ſequeretur abſurdum, quòd in ea cauſa non eſſet ordinarius, & in alijs cauſis remaneret ordinarius: nec, inquit, poteſt dici, quòd, probata exceptione, debeat abſolute priuari officio, quia, vt eſt dictum ſupra, per exceptionem non debet quis priuari officio ſuo: vel tu, facilius loquendo, dicas, rationem differentię eſſe, quia iudex ordinarius eſt iam iudex, ſed delegatus adhuc non eſt iudex, & ideo facilius impeditur fieri per ea, quæ, loquendo de iudice cœco, ſcripſi q. præced. num. 10. illat. 5. & num. 19. confir. 2. & num. 32. declar. 3.

18 Contra hanc limitationem, reprobando differentiam, & rationes, adductas per Abb. inſurgit Dec. in eod. cap. ſciſcitatus. ſub num. 23. cuius motiua ſunt hæc.

Primum, quia aut eſt tale impedimentum, per quod quis ipſo iure redditur inhabilis, vt quia eſt ſeruus, vel infamis; & tunc etiam ordinarius repellitur; detecta inhabilitate; ſiquidem in l. 2. barbarius. ff. de offic. prætor. ſententia, lata à iudice, qui erat ſeruus, valet quia reputabatur liber; ergo, detecta ſeruitute, & ſublata communi opinione, & reputatione, quòd eſſet liber, ſententia, quam

19 poſtea ferret, non valeret. † aut eſt impedimentum, per quod non redditur inhabilis ipſo iure, & tunc idem videtur in delegato, quod in ordinario, & ſic inter eos non remaner differentia.

20 Secundum, quia negat Dec. eſſe inconueniens, quòd iudex ordinarius repellatur in vna cauſa, & remaneat iudex in alijs: & poſtea, inquit, vel dicamus, quòd in totum deſinit eſſe iudex, probata inhabilitate, vt eſt dictum ſupra.

21 Tertium, quia licet iudex ordinarius non debeat per viam exceptionis priuari officio, tamen hoc eſt verum quoad punitionem, quia non debet puniri abſolutè pro delicto oppoſito per viam exceptionis, ſed tamen debet repelli.

22 Quartum, quia licet ordinarius habeat officium de publico à ſuperiore, tamen hoc attenditur quando communi opinione reputatur habilis, ſecus ergo ſi inhabilitas detegatur.

Quin-

23 Quintum, quia licet ordinarius iam sit iudex,& delegatus debeat fieri, tamen hoc procedit, supposita differentia inter delegatum, & ordinarium.

24 Hæc sunt, quibus Dec. nititur subuertere limitationem, & fundamenta Abbatis: sed tu non recedas à limitatione, & ratione illius,quia Decij motiua sunt infirma,& claudicant.

25 Limita secundo, vt non procedat in iudice ordinario in sequentibus casibus.

Primus casus est, quando iudex commisisset crimen, quod ipso facto induceret nullitatem tituli dignitatis suæ, Abb. in d. cap. 13. scifscitatus. sub num.7. & Felyn.num. 3. versus finem, de rescript.

26 Secundus casus est,quando ordinarius est excommunicatus; & isto casu concludo, quòd contra eum procedentem potest opponi exceptio excommunicationis, Abb. in d. cap.13. scifscitatus. sub num.7.ibi, quod dixi de ordinario. & euidentius patebit ex sequenti ratione, & ex sequenti declarat.

Ratio, quare excommunicatio præ cæteris iuris ciuilis obstaculis maiorem habeat vim repellendi à munere iudicandi, est,quia segregat à fidelium communione; dicitur enim excommunicatio, quasi extra communionem positio, & dicitur etiam agrimonia, quasi à gremio matris ecclesiæ eijciat, vt latius scripsi lib. proximè præced. cap.9.num. 1059. & seqq. & adeo separat, vt excommunicatus dicatur membrum Diaboli, vt ex Alber. & Arch. retuli supra lib. 1. cap. 88. sub num.2. in alia futura impressione,& sine fidelium communione iudicandi munus non

27 consistit; † & pro vberiori explicatione est sciendum, quòd omnes nostri actus ad quatuor reducuntur species: quidam enim actus sunt publici, quidam ciuiles, & quidam communes: publici sunt tutela,& cura: ciuiles sunt iudicare, & arbitrari; & communes sunt exercere officium procuratoris, & exercere officiũ testis:& dicuntur cõmunes, quia nec inter ciuiles, nec inter publicos numerantur: & quia excommunicati repelluntur etiam ab istis vltimis, nempè, communibus, sequitur, quòd multò magis repellantur à publicis, & ciuilibus, Gemin. in cap. 1. §. si quis.il 2.sub num.7.& Franch.num.5.de except.in 6.quia facilius admittitur quis ad officium procuratoris, quàm ad officiũ iudicis, siquidem infamis potest esse procurator, Felyn.in cap.7.post cessionem.nu.3. de probat. & ex Bal.qui excipit Romã,retuli q. præced. num.20.in fine;sed non potest esse iudex,per ea,quæ dixi supra q.2. nu.16. quare si excõmunicatio repellit ab officio communi,& vili, à fortiori repellit ab officio ciuili, & honorifico: sunt etiam pro quarta specie cæteri omnes actus, qui sine communione aliorum non procedunt; à quibus etiam actibus repelluntur excommunicati, quia non possumus cum excommunicato communicare sine peccato, nisi communicaremus pro absolutione,quam excommunicatus procuraret, Franch. sub eod.num.5.vel nisi excommunicatus esset reus necessarius, Franch.ibidem, & latius nos hoc explicauimus dicto cap. 9. num.1024.& 1066.

28 Declara primo hanc conclusionem,vt excommunicatus aliter repellatur ab vno actu, & aliter ab alio.

In actibus enim temporalibus distinguo tria membra principalia. Primum est, quando excommunicatus gerit eos, vti persona publica; & sic gerit actus vel publicos, vel ciuiles, de quibus dixi num.præced. & tunc dico, quòd si est publicè excommunicatus, actus, ab eo gesti, regulariter non tenent; quare si tutor, seu curator alienanti præstet auctoritatem, si iudex interponat decretum, auctoritas præstita, & decretum interpositum non valent:idem dicimus de instrumento, confecto à notario,publicè excommunicato,Gemin.in cap.1.§.si quis.il 2.sub num. 8.ibi,in temporalibus. & Franch. nu.8.vers. circa tertium.de except.in 6.& ita intelligas Spec.quem citaui supra glos.1.q.1.num.50. vers. infero. dum scribit sententiam, latã ab excommunicato,esse nullam;Secus est,si non sit publicè excommunicatus, sed sit excommunicatio occulta, quia tunc hi actus, gesti à prædictis, vti personis publicis, valent, Franch. sub eodem num.8. ibi, & prædicta procedunt. & scripsi supra num. 8. illat. 3. præterquàm in aliquibus casibus: primus quorum est sententia excommunicationis, quia excommunicatus, etiam occultus, non potest alios excommunicare, Franch. ibid. tunc enim seruandum est, quod Redemptor noster respondit iudæis, eum interrogantibus, an liceret lapidare adulteram, quod responsum retuli supra q.1. sub num. 6. secundus est,quando ille,ad cuius vtilitatem geritur actus, sciret, illum esse excommunicatum, quia tunc licet valeat actus ratione communis opinionis, tamen est irritandus

in præiudicium illius, qui ſciuit, Franch. ſub eodem num. 8. limit. 2. & latius hoc idem ex Io. Cald. pro verbo notabili refert, & ſequitur Abb. in cap. 13. ſciſcitatus. num. 13. verſus finem, in tertio caſu, de reſcript. & ex Abb. ſequitur ibidem Dec. num. 39. verſ. prædicta concluſio. & num. 40. Et hæc omnia, quæ hucuſque diximus in hac declaratione, ampliantur, vt procedant non ſolum in ordinario, prout locuti ſumus, ſed etiam in delegato, quia, ſi ſit occultè excommunicatus, prędicti actus, ab eo geſti, ſunt validi, ſecundum communem opinionem, de qua teſtatur, & ſequitur Dec. in eodem cap. ſciſcitatus. num. 38. verſ. in ſecundo caſu. hæcq. ampliatio confirmatur tùm quia excommunicatus occultus, & non publicatus, poteſt eſſe in iudicio, & non eſt ſuſpenſus, neque priuatus officio, & ideo poteſt iudicare, & exercere iuriſdictionem, vt ſecutus ſum lib. prox. præced. cap. 9. num. 1027. tùm quia quantumuis quis ſit excommunicatus à canone, tamen non debet vitari in publico, niſi fuerit lata ſententia declaratoria, & nominatim denunciatus, ſeu publicatus, præterquàm ſi ſit excommunicatus de manuum iniectione in perſonas eccleſiaſticas, vt ſcripſi eodem cap. 9. num. 234. & 235.

29 & hæc de primo membro. † Secundum membrum eſt, quando excommunicatus gerit eos ratione priuati officij, & ſic gerit actus communes, de quibus dixi ſupra num. 27. & dico, quòd actus, ab eo geſti, non valent, etiam ſi excommunicatio ſit occulta; cum tolerantia non operetur in his, quę fiunt ratione iuris priuati, & proinde, quod gerit, tanquam procurator, ſeu tanquam aduocatus, vel tanquam teſtis, non

30 valet, Franch. ſub eodem num. 8. † Tertium membrum eſt, quando excommunicatus eos gerit, tanquam priuatus, & ratione ſui ipſius intereſſe, faciendo contractus: & tunc denuo diſtinguo. Aut contractus, quem facit, eſt in damnum ipſius, & in vtilitatem alterius, & tunc valet; vnde ſi cederet actiones alteri, valeret ceſſio, & ſtatim ceſſionarius agere poſſet, & ſi venderet villam, in qua haberet iuſpatronatus, emptor ſtatim poſſet præſentare. Aut contrahit ad commodum ſuum, & tunc etiam tenet contractus, ſed non poteſt ex eo agere, niſi ſit prius abſolutus, quare contractus tàm pro, quàm contra, remanet validus, Gemin. in d. cap. 1. §. ſi quis. il 2. ſub num. 8. & Franch. ſub num. 8. verſ. in contractibus. & quòd poſſit res ſuas vendere, donare, & alias emere, & cõſtituere procuratorem ad negotia, & oriatur inter eos actio mandati, quia huiuſmodi cõtractus à iure nõ cenſentur nulli, ſcribit Innoc. in cap. veritatis. ſub num. 1. verſ. excommunicationem. de dol. & cõtum.

31 Subdeclara hanc declarationem, dum locutus ſum de occultè excommunicato, vt occultè excommunicatus dicatur is, qui nõ eſt nominatim declaratus excõmunicatus, ſiue ſit excommunicatus à iure, vt dixi hic ſupra num. 28. in fine, ſiue ab homine, vt dixi infra gloſ. 14. quæſt. 15. num. 30. verſ. quando. que eſt incerta.

32 In beneficialibus dico, quòd excommunicatus non poteſt eligere, ſeu conferre beneficium, & multò minus poteſt ipſe eligi, ſeu in eum conferri; quare, dando, & recipiendo, nihil agit, Gemin. in d. cap. 1. §. ſi quis. il 2. ſub num. 8. & Franch. num. 6. verſ. circa primum. de except. in 6.

33 Intellige primo hoc dictum, vt ſit verum, quando eſt publicè excommunicatus; ſecus ſi eſſet occultè excommunicatus, quia in occultè excommunicato adeſt tolerantia, cauſata à probabili ignorantia, hæcque tolerantia, ita cauſata à probabili ignorantia, non poteſt dari in publicè excommunicato, & ideo licet haberetur pro non excommunicato, tamen geſta per eum non valerent, & ſub hac vnica diſtinctione intelligas ea, quæ ſub duplici diſtinctione videntur confuſè ex Io. Cald. ſcripſiſſe Gemin. & Franch. in locis ſupra proximè citatis, & latius Abb. in cap. 13. ſciſcitatus. num. 12. verſus finem, ibi, aut erat impedimentum. de reſcript. valerent tamen, & diceretur probabilis ignorantia, quando excommunicatio, ſeu aliud impedimentum eſſet notorium in vno loco, ſed in alio, vbi geritur actus, eſſet occultum, vt refert & ſequitur, dicens eſſe menti tenendum, Abb. in dicto cap. ſciſcitatus. num. 13. verſ. ſed circa hoc. & ibidem ſequitur Dec. num. 38. verſus finem, verſ. & iſta concluſio ampliatur.

34 Intellige ſecundo, vt ſit verum, etiam ſi ſit occultè excommunicatus, in caſu quo eligeret, ſeu præſentaret, tanquam perſona priuata, vt puta ſi canonici excommunicati eligant, quia licet tolerentur, & non ſint nominatim excommunicati, tamen poteſt excipi contra eorum perſonas, & caſſatur, quod ſit ab eis, quia non dicitur quilibet canoni-

nonicorum habere publicum officium, sed capitulum potest habere publicum officium in electione, & alijs, quę ad illud pertinent, Innoc. in cap. cum dilectus. num. 5. vers. vn. de si canonici. de consuetud. quem sequitur Franch. in cap. 1. sub num. 6. vers. item intelligit. de except. in 6.

35 In sacramentalibus dico, quòd excommunicatus confert, & recipit characterem, sed non executionem, Gemin. in d. cap. 1. §. si quis. il 2. num. 8. quare si conferat sacramenta, vel ordines, valet collatio, & imprimitur character, sed non datur executio, & idem si talia conferantur excommunicato, Franch. in eodem cap. 1. num. 7. vers. circa secundum. de except.

36 † quod tamen dixi, quòd non datur executio, limita in sacramento matrimonij, quia excommunicatus potest contrahere matrimonium, & datur executio, Franch. vbi supra: & an excommunicatus, vel degradatus si celebret conficiat corpus Christi, vide Glos. citatam ab eodem ibidem.

37 Declara secundo, vt excommunicatio, quę potest repellere à munere iudicandi, & ab alijs actibus temporalibus, & in beneficialibus, sit excommunicatio, quæ dicitur maior, & de ista loquuntur Doct. quos in tota conclusione, & pręcedenti declaratione citauimus, & sumus secuti, quia ista excommunicatio est illa, quæ separat à communione fidelium, vt diximus supra sub num. 26. vers. ratio.

Secus est in excommunicatione minori, quia ista non separat ab hominum communione, imò neque ab agendo, sed solùm à participatione sacramentorum, vt scripsi lib. proxime pręced. cap. 9. num. 1025. & 1026.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO IV.

S V M M A R I V M.

Iudex) verbo omisso, sententia non propterea est nulla, num. 1. & seqq.

Papa quando in sententia expresserit suam auctoritatem, sub num. 1. vers. non obstat.

Sententia, lata à iudice, qui omnino ignorabat suam iurisdictionem, seu se esse iudicem, est nulla; secus tamen si solum ignorabat adminiculum suæ iurisdictionis, sub num. 2. num. 10. & seqq. Secus etiam quando licet non esset certus, quòd erat iudex, tamen probabiles habebat coniecturas, quòd erat, num. 36.

Citationis executæ relatione non facta iudici, sententia, lata contra contumacem, est nulla, sub num. 2. & 4. in fine, & num. 11. & seqq. Sed dicitur nulla non ex ignorantia iurisdictionis, sed ex defectu citationis, sub eod. nu. 11. & seqq. Multi tamen sunt casus, in quibus non est nulla, num. 17 & seqq.

Tutor, datus in testamento, si, ignorata tutela, administrauerit bona pupilli tanquam tutor, quomodo teneatur, num. 3.

Delegati si sint tres iudices, cum clausula (quòd si non omnes) &, vno impedito, alij duo velint procedere, an debeat eis prius legitimè constare de impedimento, num. 4. & seqq.

Ius accrescendi in indiuiduis habet suum effectum, etiam non data scientia, sub num. 5.

Procuratore ignorante, se esse procuratorem, gesta per eum non valent, num. 7. Imò non valent, nisi prius receperit mandatum, num. 53.

Incompetentiæ exceptione opposita, iudex debet super ea pronuntiare, num. 8.

Actus nullus non dicitur actus, num. 13.

Iniustitia nulla est maior, quàm nullitas, sub num. 13.

Nomine generali vti non debemus, si habeamus proprium, num. 14.

Veritas, & non ignorantia attenditur in collatione beneficij vacantis, num. 15.

Prorogata iurisdictione aliter quàm tempore, sententia, lata à iudice, qui ignorabat prorogationem, adhuc est valida, num. 23.

Prorogata iurisdictione de tempore ad tempus, sententia, lata à iudice, qui ignorabat, an instantia duraret, non valet, num. 25. & 26.

Stylus proferendi sententiam cum clausula (quatenus duret instantia) improbatur, nu. 27. Seruatur tamen Florentiæ, & defenditur, num. 29.

Iurisdictionem suam licet ignoret iudex, tamen quod facit in beneficialibus, tenet, dummodo iurisdictionem verè habeat, n. 30.

Prouisio, & acceptatio de beneficio re vera vacante, tenet, licet executor & acceptans ignorarent vacationem beneficij, num. 31. & seqq. & sub num. 34.

Hæreditatis aditio est nulla, si is, qui eam adiuit, ignorauit, sibi esse delatam, num. 32. & 34.

1 QVAERO quarto, an iudex, sententiando, debeat in sententiæ formula ponere verbum *(iudex)* dicendo (*Nos N. iudex*) alias, omisso dicto verbo (iudex) videatur ignorare suam iurisdictionem, seu se esse iudicem, & consequenter sententia ex isto capite sit nulla?

Concludo, non esse necessarium, quòd ponatur, & consequenter sententiam non esse nullam; idq. ostendo, explicando duos casus, qui possunt considerari.

Primus casus est, qnando supponimus, quòd constet, iudicem sciuisse se esse iudicem, & sciuisse etiam qualitatem suæ iurisdictionis; vt puta, quia erat iudex ordinarius, & litteras suæ iurisdictionis iam præsentauerat initio ingressus ad officium, vt moris est, & vlterius ex processu, & interlocutorijs, per eum latis, apparet, quòd sibi notum erat, quòd litigantes erant de suo foro: Et isto casu dico, quòd sententia est valida, omisso etiam verbo (iudex) & ad ita dicendum moueor ex pluribus. Primo, quia in iure non reperitur dispositum, quòd iudex, sententiando, debeat dicere (nos iudex.) Secundo moueor, quia hæc expressio non potest requiri pro forma sententiæ; siquidem forma alicuius actus iudicialis est illa, sine qua ille actus esset iniustus, & si esset iniustus, non esset actus iustitiæ per ea, quæ dixi supra quæst.1.num.23. illat. 3. hacque ratione dicimus, quòd forma dat esse rei; sed ad sententiæ iustitiam, quæ respicit æqualitatem inter partes, nihil confert, quòd iudex dicat, vel non dicat illud verbum (iudex) dummodo constet, quòd re vera est iudex; quia lex imponitur non verbis, sed rebus, vt dixi cap. sequen. quæst. 17. limit. 10. num. 14. vnde si apponeret hoc verbum (iudex) sed non esset, non per hoc valeret sententia. Tertio moueor ex illismet, quibus supra glos. 2. quæst. 2. firmaui, nomen iudicis non esse necessariò exprimendum in sententia. Quarto moueor, quia licet actus gestibilis nomine proprio, & nomine alieno, in dubio censeatur gestus nomine proprio, vt etiam dixi

supra

supra gl. 1. q. 1. num. 2. & 54. tamen hoc non esse verum, quando ex coniecturis apparet contrarium, dixi ead. q. 1. num. 55. & in casu nostro supponimus apparere, vt dixi hic supra vers. primus. Vltra quod in casu nostro non potest considerari hoc duplex nomen, seu duplex auctoritas, quia si sententia feratur nomine proprio, & sic à non iudice, sententia esset nulla ex defectu iurisdictionis, ac si nullo nomine esset lata, & ideo præsumitur lata eo nomine, & auctoritate, prout valet, vt secutus sum supra gl. 1. q. 1. num. 57. Quinto moueor, (& confirmo hoc quartum) quia in dubio debemus interpretari actum vt valeat, vt est regula vulgata, quia lex & nos imitari debemus naturam, quæ est optima magistra, ideoq. non errat: sed natura nihil frustra operatur: ergo nos interpretari debemus, ne actus sit frustratorius. Sexto moueor, quia passim videmus, quòd actuarij in sententijs interlocutorijs, omisso verbo (iudex) dicunt (qui dominus admisit, &c.) Septimo moueor, quia cum in isto casu supponamus scientiam in iudice, cessat difficultas, quòd processerit, ignorata iurisdictione.

Non obstat, quòd Papa in clem. pastoralis. versus finem, vers. nos tam ex superioritate. de sent. & re iud. clare explicet, qua auctoritate, quaue iurisdictione procedat, & Vital. ibidem §. nos tam. num. 6. notet, quòd iudex in sententiando debet dicere qua auctoritate procedat ad sententiam, quanquam sit ordinarius.

Quia respon. quòd cum Papa iudicaret inter Imperatorem, & Regem, & in causa ardua, exigebat casus grauitas, vt eos de sua iurisdictione, & auctoritate commonefaceret, ne forsan ipsi, illius quasi ignari, sententiæ nollēt obtemperare: cæterum alibi, vt in cap. 8. veritatis. de dol. & contum. Papa in sententia non exprimit suam auctoritatem.

Vlterius dico, quòd Papa, & quiuis alius debet suam iurisdictionem exprimere ad bene esse, vt appareat, ipsum eam scire, & consequenter procedere cum causæ cognitione; sed non quia alias sententia sit nulla.

2 Secundus casus est oppositus, quando cōstat, seu supponimus nos, quòd index ignorabat suam iurisdictionem, & consequenter nesciebat, se esse iudicem: & isto etiam casu, dico non esse necessarium, quia siue apponat verbum (iudex) & exprimat iurisdictionem, siue non apponat, sententia regulariter non valet, quamuis iudex vere esset iudex, Bar. in l. 21. multum. num. 2. quem ibidem sequitur Socc. num. 7. & 9. ff. de condit. & demonstr. dicens, quòd si aliquis in veritate est iudex, sed ignorat, se esse iudicē, & cum ista ignorantia fert sententiam, sententia est nulla, quia ignorat illud, ex quo sibi principaliter competit iurisdictio, sed si, inquit, scit illud, propter quod principaliter est iudex, ignorat tamen aliquod adminiculum, puta iurisdictionem eius esse prorogatam per partes, sententia ex ista ignorantia non vitiatur, & ad hunc locum se remittit idem Bar. in l. 15. si finita. §. iulianus. num. 18. vers. quæro vtrum. ff. de damn. infec. & in l. 5. hæc autem. §. non defendi. num. 2. ff. quib. ex caus. in poss. eat. quibus in locis dicit, quòd si iudex, commissa, & executioni etiam demandata citatione, sed non facta sibi à nuntio relatione de executione citationis, processerit, & sententiam contra contumacem tulerit, processus, & sententia erunt ipso iure nulli, quia non sufficit, verè extare contumaciam, sed debet iudici de ea prius liquere; hæcq. Bartoli dicta sequūntur Bal. in l. 19. falsus. sub num. 20. vers. item dubitatur. C. de furt. & seru. corrup. Abb. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 28. de præscript. dicens, quòd sentētia est valida, quando iudex habet iurisdictionem, & scit se eam habere, sed ignorat modum; secus autem quando iudex errat in fundamento iurisdictionis, quia ignorat ea, quę sunt necessaria ad exercitium iurisdictionis; puta, inquit, quia fert sententiam contra contumacem, & non est certus, an ille sit contumax, vel an sit lis contestata, tunc enim, inquit, sententia non valet, quod etiam dicit in cap. 40. P. & G. in fine, sub num. 22. de offic. & potest. iud. deleg. Franc. in cap. 19. cum parati. num. 42. vers. circa quartum. & num. 43. de appell. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. citat. num. 146. fol. 412. tom. 4. latè Felyn. in cap. 10. ecclesia. sub num. 14. vers. decimo ad hanc partem. de constitut. Anch. quem citaui infra num. 4. in secunda confirmatione, & secutus sum supra lib. 1. cap. 48. sub num. 1. & eandem à nobis supra relatam distinctionem ex Bar. & Soc. in dicta l. multum. sequūntur in effectu Mil. in suo repert. in verbo, iudex delegatus si ingnorat. dicens, quòd si iudex delegatus ignorat, se esse iudicem, & procedit, & fert sententiam, sententia non valet, quia oportet, quòd sciat se esse iudi-

iudicem, & subdit, quòd si iudex ignorat penitus se habere iurisdictionem, non valet quod agit, & ista, inquit, regula nunquam fallit: secus si scit se habere iurisdictionem, sed ignorat, vel dubitat, an super illas causas, vel personas habeat, Felyn. in dicto cap. 16. cum ex officij. sub num. 28. in quarta limitatione, consider. 2. & num. 29. vers. excipias. dicens, quòd vbi iudex verè habet iurisdictionem, & credit, eam se habere, & in ea se fundat, si tamen de ea, inquit, non est certus, nihil agit, & hoc, inquit, vbi penitus ignorat iurisdictionem; secus, inquit, si ignorat eius qualitatem, vel modum, & Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de execut. rei iud. concl. 3. num. 1c. & seqq. & quòd sententia non valeat, si sit lata à iudice, qui ignorauerit fundamentum suę potestatis, scribit etiã Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. nu. 54. fol. 439. & quòd iudex antequam procedat ad aliquem actũ, debeat esse certus de sua iurisdictione, alias ille actus sit nullus, secutus sum cap. seq. q. 5. sub num. 27. vers. moueor secundo. in fine, & quòd ignoranti non conferatur exercitium iurisdictionis, sequitur Gabr. dicta concl. 3. num. 5.

Ratio huius conclusionis, & omnium, quę in ea diximus, est, quia fas non est, peruertere ordinem, præsertim in re militari, & ex analogia in iudicijs, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 97. num. 181. & 182. imò in administratione iustitiæ repugnat de diametro, tùm quia non seruare ordinem est grauare, & facere iniustitiam, vt dixi cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 7. num. 113. & seqq. si quidem ordo est traditus ad inueniendum iustitiam, vt dixi infra gl. 9. num. 3. & 17. & seqq. tùm quia in iudicijs apprimè est necessarius vsus prudentiæ, per ea, quæ dixi supra q. 1. num. 59. quæ autẽ est prudentia, priora facere posteriora, & currum ponere ante boues?

3 Confirmatur primo conclusio huius secũdi casus ex l. 3. quęro. ff. de eo qui pro tut. &c. vbi si is, qui erat datus tutor in testamẽto, gesserit negotia pupilli, tanquam tutor, sed ignorans, se esse datum tutorem in testamento, tenetur, non tanquam tutor, quia sciuisse quoque deberet se esse tutorem, vt eo affectu gereret negotia pupilli, sed tenetur tanquam negotia gesserit pro tutore.

Corroboratur hęc confirmatio ex his, quę scripsi infra num. 32. vers. primo quia.

4 Confirmatur secundo ex cap. 21. prudentiam. de offic. & potest. iud. deleg. vbi licet duo ex tribus condelegatis cũ clausula (quòd si non omnes) possint validè procedere, tertio Collega absente, seu aliter impedito, tamen debet eis prius legitimè constare de impedimento, alias processus esset nullus, quamuis vere esset impeditus, Ant. de Butr. in eod. cap. prudentiam. num. 7. & seqq. not. 4. & seqq. & latius sub num. 17. vers. si verò tertius est in veritate impeditus. ibi, tu tene indistinctè. & ibid. Abb. sub num. 28. & Anch. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 2. not. 4. de rescrip. dicẽs, quod coniudicibus, vt procedere valeãt, debet constare de impotẽtia collegæ, alias si, hoc non discusso, procederent, crederem, inquit, non valere processum, etiam si verè impedimentum subesset, quia, inquit, licet aliquis sit verus contumax, quia citatus in termino non comparuit, tamen si iudex, non facta sibi relatione de citatione à nuncio, procedat ad sententiam, & postea relatio sibi fiat, sententia est nulla, quod nos iam latè retulimus supra num. 2. & secutus sum infra glos. 7. quæst. 3. limit. 2. num. 28. & argumenta pro hac confirmatione adducit Io. Andr. in cap. 31. eum qui. vers. quòd non valeat. de reg. iur. in 6. & pro intelligentia huius confirmationis vide, quę scripsi infra d. limit. 2. num. 26. vers. declara primo.

5 Verumtamen est, quòd Io. Andr. in dicto cap. eum qui. num. 3. disputata q. ad partes, in fine concludit sic distinguendo: Aut impedimentum, sine ope exceptionis impediens iurisdictionem vel exercitium, erat perpetuum, vel temporale ineuitabile, & tũc siue id fuerit notorium, siue non; dum tamen nec ipse coniudex, nec aliqua partium de hoc quęstionem retulerit, valet processus; & sit ratio, quia verum est, ex existentia conditionis illum iudicem esse, nec fit ibi per partes prorogatio iurisdictionis, quæ competebat, vt dixi, sed sola remissio probationis: & isto casu vera est opinio contra confirmationem, quòd processus & sententia teneat, etiam non aliter constito de impedimento: Aut impedimentum est tale, vt necessaria sit exceptio, vel est impedimentum incommoditatis, vel volũtatis; & his casibus non valet processus, & ex Io. And. sequitur Imol. in d. l. 21. multum. in fine, ff. de condit. & demonstr. & sequitur etiã Bal. in l. falsus. num. 16. vers. circa secundum. C. de furt. & seru. corrupt. sed loquitur magis resolutè, & eius resolutio multum mihi quadrat: inquit is, citato

Io.

Io. Andr. vbi supra, quòd veritas, & iurisdictionis auctoritas faciunt valere, & quòd est differentia inter aditionem hæreditatis, quæ animo expletur, & iurisdictionem, quæ non expletur animo inferioris, sed iudicis superioris: nam, inquit, iurisdictio ista residet apud duos etiam insolidum quoad indiuisibilem iurisdictionem, sed exercitium debet esse commune: per istam ergo clausulam (& hoc eius dictum mihi quadrat) accrescit exercitium; sed in iure accrescendi in indiuiduis non requiritur scientia, quia ius accrescendi est de appendítijs rei principaliter scitæ, & ideo valet quod fit, sicut quando accrescit per prorogationem, & Baldum sequuntur Franch. in cap. 8. cum plures. sub num. 3. not. 4. de off. & pot. iud. del. in 6. & Felyn. in cap. 13. sciscitatus. num. 14. vers. quomodo autem. de rescrip. sed debet postea apparere de impedimento, alias processus esset nullus, Franch. ibidem.

6 Si quis tamen teneret simpliciter confirmationem, deberet eam declarare, prout declaraui infra gl. 7. q. 3. limit. 2. num 29.

7 Confirmatur tertio, quia si procurator ignorat, se esse procuratorem, gesta ab eo, tanquam procuratore, non valent, Socc. in dicta l. 21. multum. num. 8. ff. de condit. & demonstr. & scripsi cap. seq. q. 5. sub num. 27. vers. moueor tertio.

Augetur hęc confirmatio ex his, quę scripsi infra num. 33. vers. secundo quia.

8 Confirmatur quarto, quia iudex, opposita incompetentia, debet super ea pronunciare, alias, si procederet, processus esset nullus, quia videretur ignorare suam iurisdictionem, vt scribunt Paul. de Castr. & alij, quos citaui supra lib. 1. cap. 101. num. 17.

9 Confirmatur quinto, quia si iudici tribuatur iurisdictio in casu notorietatis, & iudex, ignorata notorietate, procedat, processus est nullus, vt secutus sum infra q. 6. num. 58. versus finem.

10 Retenta conclusione huius secundi casus, quòd sententia, lata à iudice, qui ignoret suam iurisdictionem, non valet.

Declara restringendo eam, vt sit vera, quando iudex penitus ignorat suam iurisdictionem, seu fundamentum suæ iurisdictionis, & ita est de mente Bartoli, Abb. Milis, & Felyn. citatorũ supra sub num. 2. & Baldi, quem citaui, & secutus sum infra num. 35. in quarta difficultate, & ita sequi communiter Doctores testatur Socc. in dicta l. 21. multum. num. 7. ff. de cond. & demonstr.

Secus quando non ignorat penitus, seu fundamentaliter, sed ignorat illius qualitatem, seu modum, aut adminicula, quia tunc valet sententia, l. 2. versus finem initij, ff. de iudic. & ita loquuntur ijdem Doct. sup. citati.

11 Plures ex hac declaratione oriuntur difficultates, versantes circa omnimodam, & non omnimodam ignorantiam iurisdictionis, adeo quòd possumus dicere, quòd dum nititur declarare, obscurat.

Prima enim difficultas est, an iudex ante factam sibi relationem à nuncio de executione citationis ad sententiam, dicatur ignorare fundamentaliter iurisdictionem, & consequenter sententia, quam ferret, sit nulla. Et licet Bar. Bal. Abb. & alij communiter ex vi prædictæ declarationis dicant, sententiam non valere, vt retuli supra.

Quicquid in contrarium dixerit Io. Andr. secundum relationem, quam de eo facit Bal. in l. falsus. sub num. 20. vers. item dubitatur. C. de fur. & seru. corrup.

12 Tamen ego sentio quidem cum eis, quòd sententia nõ valeat, sed dissentio ab eis, quatenus sentirent, quòd non valeat, quia iudex ignorauerit penitus suam iurisdictionem; & ad dissentiendum moueor, quia si iudex est ordinarius, & vigore suarum litterarum iurisdictionalium iam cœpit exercere suam iurisdictionem; vel, si est delegatus, habuit litteras delegatorias antequam processerit, & personæ litigantes sunt sub eius iurisdictione, non potest dici, quòd penitus ignorauerit suam iurisdictionem: vnde concludendum est, quòd non valeat ex defectu citationis; quia possunt hęc duo simul stare; quòd iudex habeat iurisdictionem, & procedat nulliter, quia procedat sine citatione; nam communiter numeramus has duas nullitates, nempe ex defectu iurisdictionis, & ex defectu citationis; quæ numeratio & distinctio esset falsa & superflua, si nullitatem ex defectu citationis velimus includere sub nullitate ex defectu iurisdictionis, ita ut ignorans executionem citationis, dicatur ignorare penitus suam iurisdictionem.

13 Non obstat primo si dicatur, quòd iudex, procedens nulliter, perdit nomen iudicis in illo processu, tùm quia actus nullus non dicitur actus, l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & patet ex his, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 97. num. 193. & lib. 2. cap. 9. num. 861. & seqq.

& seqq. tùm quia nulla maior iniustitia, quàm nullitas, vt dixi cap.seq.quæst.17. limit.19. sub num.4. vers. sed notoria. & iudex, dum iniustè agit, non est iudex, per ea, quæ dixi supra quæst. 1. num.23.& consequenter iudex non solùm ignorat suam iurisdictionem, vt loquuntur Doctores supra citati, sed nullam habet iurisdictionem.

Quia respondeo dupliciter. Primo dico, quòd si attenderemus hæc argumenta, seu potius sophismata, esset euangare omnia scripta Doctorum, qui cōstituerunt has duas species nullitatis, videlicet ex defectu iurisdictionis, & ex defectu citationis, ideoque non sunt hic reuocandæ in dubium, quia

14 esset petere principia. † Secundo respondeo, quòd esto, quòd ita sit, tamen si habemus nomen speciale, & proprium huius nullitatis, nempe ex defectu citationis, non debemus vti nomine generali, ad hoc enim sunt inuenta nomina specierum, vt remoueatur obscuritas, quæ latet sub nomine generico.

15 Non obstat secundo, si dicatur, sententiam non posse dici nullam ex defectu citationis, cum verè pars de commissione iudicis fuerit per nuntium citata, & facta relatio, licet post sententiam.

Quia respondeo distinguendo: Aut est necessarium, quòd iudici ante sententiam constet de legitima executione citationis: & tunc si ei non constiterit, & sententiam tulerit, vt in casu nostro, pars non dicitur citata, quia paria sunt non citare, & citare non legitimè, per ea, quę dixi lib. præced. dicto cap.9. num. 861. & seqq. seu paria sunt non esse, & esse, sed non apparere, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 76. num. 8. versus finem: Aut non est necessarium, & tunc sequitur ineuitabiliter, non esse necessarium, quòd iudex hoc modo sciat suam iurisdictionem, quia esset implicare contradictionem.

16 Extende hanc conclusionem de inualiditate sententiæ, vt procedat etiam si iudex sententiando adderet clausulam (quatenus fuerit executa citatio) seu (quatenus fuerit facta relatio citationis in actis) quia hæc clausula potius noceret, quàm prodesset, siquidem patefaceret, iudicem ignorasse citationem, seu, inquam, illius relationem, per ea, quæ de sententia lata cum clausula (quatenus duret instantia) scripsi infra num. 25. & seqq.

17 Restringe primo eandem conclusionem, vt non procedat in beneficialibus, & in collatione beneficij vacantis, quia in his attenditur veritas, & ignorantia nō inficit actum, per ea, quæ dixi infra num. 30. & proinde sententia, lata contra contumacem, esset valida, etiam ignorata executione citationis ad sententiam, dummodò verè esset executa, & ita declarabis Bartolum, & alios citatos supra sub num.2.

18 Restringe secundo, vt non procedat, quando sententia, seu alius actus fuisset factus, partibus præsentibus, quia tunc licet non constaret de citatione, vel relatione, tamen hoc non nocet, Franch. in cap. 19. cum parati. num. 44. de appell. Felyn. in cap.13. sciscitatus. sub num.15. vers. subditur tamen. de rescript.& Gabr. in suis concl. lib.2.tit.de execut. rei iud. conclus. 3. num. 27. limit.10.

19 Restringe tertio, vt non procedat, quando licet non constaret ex actis, quòd relatio nuncij præcesserit, sed tamen iudex ex aliqua verisimili præsumptione, vel informatione crediderit, partem fuisse citatam, quia tunc valeret actus gestus à iudice, si incontinenti postea constet de relatione, Franch.in d.cap. cum parati.num.45. in secunda limit. Felyn. in loco supra proximè citato.

20 Restringe quarto, vt non procedat, quando periculum esset in mora, Franch.in dicto cap.cum parati. num.46. limit.3. Felyn.in loco supra prox. citato, & Gabr. d.concl. 3. num.22.limit.5.

Confirmatur hæc restrictio, quia quando periculum est in mora, recedimus à regulis iuris communis, & consequenter potest omitti citatio, per ea, quæ scripsi supra lib.2. cap.8. num.84.& 85.

21 Declara (si placet) vt hæc restrictio sit vera, quatenus coniungatur cum præcedenti, itaut periculum sit in mora, & iudex ex aliqua informatione possit verisimiliter credere, partem fuisse citatam; puta, statutum arctat iudicem ad pronunciandum, nuncius, forsan corruptus, non reportat ambasiatam; iudex tamen à notario, vel à nuncio extraiudicialiter audit, fuisse citatam, & ideo fert sententiam, vtique valet, dummodo postea fiat relatio, Bal.in l.falsus.num.20.vers.item dubitatur.in fine, C.de furt.& seru.corrup.

22 Restringe quinto, vt non procedat, quando stylus, seu consuetudo esset, quòd relatio nuncij admittatur, & scribatur immediatè

tè post actum gestum à iudice, Franch. in eod. cap. cum parati, num. 47. limit. 4. Felyn. in loco supra proximè citato.

23 Secunda difficultas: an iudex, qui ignorat prorogationem suæ iurisdictionis, dicatur ignorare penitus, seu fundamentaliter suam iurisdictionem, & consequenter sententia, quam ferret, non valeat.

In hac difficultate distinguo duas species prorogationis: Prima species est prorogatio, quæ fit aliter quàm tempore. Secunda species est, quæ fit de tempore ad tempus; prout de omnibus prorogationis specicbus latè egi infra gl. 7. q. 4.

In prima specie (quando prorogatur iurisdictio inter personas, seu de causa ad causam; vt puta, quando duo forenses, quorum neuter est sub iurisdictione iudicis, coram quo litigant, prorogant iurisdictionē eo ipso quòd litigant coram eo, vel alij de sua iurisdictione litigant coram eo, prorogata illius iurisdictione in illa causa, & ipse ignorat illos esse forenses, & illam causam non esse de sua iurisdictione, & consequenter ignorat, suam iurisdictionem esse prorogatam.) concludo, quòd, non obstante hac ignorantia, sententia valet, l. 2. in fine initij, ff. de iudic. Mil. in reper. à me relatus supra, sub num. 2. vers. secundus casus. Soc. in l. 21. multum. num. 9. vers. secunda conclusio. ff. de condit. & demonst. & Felyn. in cap. 16. cum ex officij. num. 29. vers. excipias nunc. de præscript. & scripsi infra gl. 7. q. 3. limit. 2. nu. 53. & seqq. & in hac specie prorogationis potest procedere quod scribit Bar. in dicta l. multum. num. 2. in fine, dicens, quòd si iudex ignorat aliquod adminiculum suæ iurisdictionis, puta eius iurisdictionem esse prorogatam per partes, tunc quod agit, non vitiatur, idque ex eo retuli etiam supra sub num. 2. vers. secundus casus.

24 Declara hanc conclusionem, prout declaraui infra gl. 7. q. 4. spec. 5. num. 1. & seqq. & spec. 6. num. 1. & seqq. nu. 16. & seqq. vbi tractaui materiā prorogationis corā delegato.

25 In secunda specie (quando fit de tempore ad tempus, prorogando instantiam causæ, & iudex, ignorans, an instantia duret, vel ignorans, an sit prorogata, profert sententiam intra instantiam ordinariam, seu prorogatam, sed, vt dixi, incertus, an instantia duret, vel sit lapsa; quæ ignorantia, seu incertitudo, reo opponere peremptionem instantiæ ea hora, qua iudex est subscripturus sententiam, satis probatur, si iudex addat in sententia clausulam (quatenus instantia duret) vt addunt aliqui) videtur concludendum contrarium, quòd non valet, & moueor ex pluribus.

26 Primo quia certum est, quòd iurisdictio iudicis in causa circumscribitur tempore instantiæ, ideoq. ea perempta, expirat iurisdictio iudicis quoad illam causam, & consequenter si ignorat, an instantia sit lapsa, ignorat suam iurisdictionem in illa causa.

Secundo moueor, quia sententia, lata intra iurisdictionem, prorogatam sine consensu iudicis, nempe, eo ignorante, non tenet, per ea, quę, relatis varijs opinionibus, scripsi infra gl. 7. q. 3. limit. 2. sub num. 54. & num. 56. sed paria videntur ignorare an iurisdictio ab initio prorogetur, & ignorare, an postquam est prorogata, expirauerit, quia vtroque casu ignorantia est circa fundamentum iurisdictionis.

Tertio moueor, quia, si iudex proferat sententiam, ignorata executione citationis ad sententiam, dicitur ignorasse suam iurisdictionem, & ideo sententia non valet secundum Doct. quos citaui supra num. 2.

Ergo multò minus valebit, si eam proferat, ignorans, an instantia duret, quia dicitur magis ignorare suam iurisdictionem, & ideo requiritur magis, vt iudex sit certus, an instantia duret, quàm an sit executa citatio; quia executio citationis ad sententiam non ita respicit iurisdictionem, per ea, quæ dixi supra num. 12. prout respicit instantia causæ.

Quarto moueot, quia qui opponit, instantiam esse peremptam, virtualiter opponit, iudicem esse incompetentem, vt de se patet: sed, opposita incompetentia, iudex debet de ea cognoscere, & super ea pronunciare, alias processus, & sententia sunt nulli; vt dixi supra num. 8. confirm. quarta. ergo, opposita peremptione instantiæ, malè iudex dicit in sententia, (quatenus instantia duret.)

27 Infero primo ex hac conclusione, quòd stylus sententiandi cum illa clausula (quatenus instantia duret) patefacit, iudicem ignorare an habeat iurisdictionem in illa causa, ideoq. cautius est, illam clausulam non apponere, quia sententia, si feratur post peremptam instantiam, est nulla, non obstante illa clausula; imò tantò magis, quia iam iudex dicit, se non ferre sententiam, quatenus instātia sit lapsa; si verò instantia non est lapsa,

lapsa, sententia non potest argui de nullitate, quia, sublata illa clausula, non apparet, iudicem ignorasse, seu dubitasse de sua iurisdictione.

28 Infero secundo, quòd Bar. in l. 21. multum. num. 2. ff. de condit. & demonstr. dum validitatem sententiæ ob ignoratam iurisdictionem exemplificat in sententia, quam iudex profert, ignorata prorogatione iurisdictionis, est intelligendus de alia prorogatione, quàm de ea, quæ fit de tempore ad tempus, vt dixi etiam sup. num. 23. in fine.

29 Restringe eandem conclusionem, vt non sit vera vbi stylus est, vt sententiæ possint ferri cum illa clausula, prout hunc stylum seruant Florentiæ, quia tunc nō habetur consideratio, quòd iudex ignorabat suam iurisdictionem; & moueor hoc vnico fundamēto, quia licet sententia, lata contra contumacem ante factam relationem executionis citationis, & sic, ignorata iurisdictione, non valeat, quamuis postea fiat relatio, vt dixi supra sub num. 2. tamen valet vbi est stylus, & consuetudo, vt secutus supra num. 22. restr. 5. ergo idem dicendum est in casu nostro,

Confirmatur hęc restrictio, etiam circunducto stylo; sed supposito, quòd de peremptione instantiæ opponatur, quando certum est, quòd instar lapsus, si non est lapsa, vt locuti sumus supra num 25. quia tunc periculum est in mora, & quando periculum est in mora, iudex potest ferre sententiam, etiam non expectata relatione nuncij, & & dummodo ex aliqua informatione possit credere, partem fuisse citatam, vt ex Bal. testuli supra num. 21. vers. declara.

30 Tertia difficultas: an in beneficialibus iudex habeat iurisdictionē, illiusq. exercitium, etiam antequam sciat, se esse iudicem, & proinde sufficiat, quòd opinio habentis iudicare concordet cum veritate, licet ignoret se esse iudicem.

Concludo quòd habet, Mil. in suo reper. in verbo, iudex. vers. iudex delegatus si ignorat. versus finem, Felyn. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 29. cas. 2. de præscript. & Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de execut. rei iud. concl. 3. num. 20. limit. 4. vnde Felyn. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 12. vers. fallit secundum. de rescript. confirmationem, positam à nobis supra num. 4. limitat in causis beneficialibus, quia in istis ait, processum, & sententiam tenere, etiam si non constet de impedimento alterius.

31 Confirmatur hæc conclusio, quia si executor prouidet de beneficio, te vera vacante, valet prouisio, & acceptatio dicti beneficij, posito etiam quòd acceptans, & executor prouidens ignoret, beneficium vacare, late Io. Monach. in cap. 17. si tibi absenti. sub num. 4. & seqq. vers. sed quæro. & ex eo sequitur Io. Andr. initio, & num. 1. & seqq. & Prob. in addit. ad eundem Monach. num. 19. vers. habebit effectum. de præben. in 6. Bal. in. l. 3. hæc sententia. versus finem, num. 15. vers. quæro quid si executor. C. de sent. quæ sine cer. quant. profer. notans, quòd ignorantia non vitiat, Rot. decis. 36. alias 172. de præbend. in antiq. & Felyn. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 29. cas. 2. de pręscripr. vbi ad hoc allegat etiam Rot. decis. 26. alias 544. an acceptatio. & decis. 30. alias 760. sciendum. de concess. prębend. in antiq. quæ decisiones loquuntur de acceptatione beneficij vacantis in forma pauperum infra mensem, &c. prout etiam loquitur Bellam. decis. 358. acceptatio. rursus Felyn. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 12. vers. fallit secundum. de rescript.

32 Huic conclusioni, confirmatæ ex eo, quòd non est necessarium, vt acceptans beneficium vacans, sciat, illud vacare; duo videntur obstare.

Primo, quia volens agnoscere, seu adire hęreditatem, sibi delatam per mortem eius, cui vult succedere, debet scire, illum esse mortuum, & proinde sibi delatam esse hęreditatem, alias, hoc ignorato, aditio est nulla, l. 4. nec nos. C. de capt. & postlim. reuet. l. 19. qui hæreditatem. ff. de acquit. vel omit. hæred. & qui, vt hæres, facit aliquid, debet sibi cōstare, quòd sibi competit ius adeundi, & delatam esse sibi hæreditatem, vt ex Gl. & Bar. sequitur Mohed. decis. 5. alias 101. fratres. num. 1. de offic. procur. & data hac ignorantia, sicut non potest adire, ita neque repudiare, quia qui non potest adire, non potest repudiare, l. 13. is qui hæres institutus. ff. eod. & faciunt pro hoc quæ scripsi supra, num. 3. confirm. 1.

33 Secundo, quia si quis habeat bonum mandatum, factum à domino, & sit etiam substiturus nulliter ab alio, non habente hanc facultatem substituendi, & egerit non vigore mandati, quia de eo notitiam nō habebat, sed egerit vigore substitutionis inualidæ, processus est inualidus, & non potest substineri ex mandato bono, quia de eo notitiam

non

non habebat, & quando quis facit aliquid virtute facultatis sibi competentis, debet esse certus de illa facultate, Mohed. d. decis. 5.& satis probatur hoc ex his,quæ scripsi supra, num.7. confir.3.

34 His non obstantibus, non recedo à conclusione, eiusq. confirmatione.

Ad primum enim sumptum ab aditione, & repudiatione hæreditatis, respondet Io. Monach. in dicto cap. si tibi absenti. num. 15.& 16.quem sequitur Rot.dicta decis. 36. & Rotam sequitur Felyn. in cap. 13.scissitatus. sub num. 12. vers. fallit secundum eum. de rescript. quòd hæres habet causam à defuncto, & ideo videretur illi iniuriam facere, si de eius successione esset ita sollicitus, & anhelans, vt vellet adire hæreditatem, ignorata illius morte; non sic est in eo, cui prouidetur de beneficio vacante, quia illud non habet à defuncto, vti eius successor. Præterea aditio hæreditatis non recipit diem, neque conditionem, saltem istam, si vacat, vel si est mortuus, vel similem, l.78. actus. ff. de reg. iur. secus est in collatione præbendæ.

Ad secundum respon. aliter esse receptum in collatione præbendæ, vt dixi.

35 Quarta difficultas: Executor, constitutus in testamento, vel epistola, audito, quòd est constitutus vt supra, sed non aliter discusso testamento, imò nec viso, fecit officium suum, an valeat quod gessit, cum non habuerit certam scientiam, ideoq. fuerit leuiter motus ad credendum, licet crediderit verum: Distinguo: aut omnino ignorauit, & tunc nihil potuit agnoscere, vel acceptare, & in effectu officium, nec quicquam aliud quæritur igoranti: aut non omnino ignorauit, puta, quia licet tabulæ essent clausæ, & non exhibitæ, tamen sciebat, se esse constitutum executorem, & tunc quod gessit, valet, quia isto vltimo casu non ignorauit penitus fundamentum suæ potestatis, vt in primo, Bal. in l.19.falsus.num.19.vers.dubitatur de executore. C. de furt. & seru. corrupt.& cum hac distinctione concordant quæ ex communi Doctorum sententia secutus sum supra, sub num. 2. vers. secundus casus. & sub num. 10. vers. declara restringendo.

36 Quinta difficultas, (& hæc formatur ex hac quarta præcedēti, & ex 3.& 4. restrictione positis supra num.19.& 20.) est, nunquid actus gestus à iudice, qui habebat probabiles coniecturas, quòd erat iudex, sed tamen non erat certus, sit validus; cum tamen re vera esset iudex: Et quidem ex prædictis videtur concludendum, quòd sit validus, & ita scribunt Felyn. in cap. 16. cum ex officij. sub num.29.in 3.cas.de præscript.& Gabr.in suis concl. lib.2. tit. de execut.rei iudic.concl.3. nu.26. limit.9. qui mouentur ex Bal.à nobis citato supra num. 21.vers. declara.& hic supra in 4.difficult. quibus in locis habes quomodo ipse loquatur, & quid dicat.

37 Sexta difficultas: an iudex delegatus validè procedat antequam sciat delegationem.

Concludo ex regula, quòd non, & moueor ex duobus. Primo, quia ignorans fundamentum suæ iurisdictionis, nulliter procedit, vt scribunt Bar.Bal. & alij, quos secutus sum supra sub num. 2. vers. secundus. vbi in delegato ita retuli in specie ex Mil. sed ignorās delegationem dicitur ignorare fundamentum suæ iurisdictionis, & ideo ei iurisdictio non acquiritur per ea, quę scripsi infra num. 40. ergo. Secundo, quia in delegato non sufficit scientia simplex, quòd causa est sibi delegata, per ea, quæ scripsi infra num.42.in 2. illatione, sed requiritur scientia qualificata, videlicet ex productione rescripti, alias procederet nulliter, & sine iurisdictione, vt secutus sum num. seq.

38 Extende hanc conclusionem, vt ad validitatem processus sit necessaria non solum scientia, sed etiā productio rescripti delegatorij, & sola scientia sine productione non sufficeret, Innoc.in cap. ex cōquęstione.num. 2.vers. si autem non præsentasset. de restit. spol.Bal.in l.19.falsus.num. 17.vers. sed pone quòd causa. C. de furt. & seru. corrup. Franch. in cap.12. super eo. num.9. & seqq. vers. vltimo tene menti. & Dec. num. 24. & seqq.vers.vltimo notandum est.de appell.Felyn. in cap. 13.scissitatus. sub num. 12. vers. limita hanc.de rescript. & in cap.16. cum ex officij. sub num. 35. in octaua conclus. vers. intellige hanc limitationem. de præscript. & Gabr. in suis conclus. lib.2.tit. de execut.rei iud.concl. 3. num.3. ampl. 2. & num. 10.limit. 3. hancque extensionem tenent in effectu Archid. Io. Andr.Rot. sæpius, & alij, vt videbis n.seqq.in quibus eos citaui, & retuli.

39 Ratio est, quia quando quæritur, an iurisdictionem habeat is, cui scribitur, consideratur tempus receptionis rescripti, Arch. in cap.si is cui.initio, de rescrip. in 6. quia eius iurisdictio pendet ex productione rescripti, Bal. vbi supra; nam delegatus exercitium iuris-

iurisdictionis non recipit, nisi à tempore præsentatæ, & receptæ commissionis, Rot. decis. 6. alias 242. si vnus. num. 1. de offic. deleg. in nou. & interim ante præsentationem, litteræ dicuntur esse impetrantis, & esse in eius optione præsentare, vel non, vel etiam lacerare, vt ex aliquibus refert Innoc. in loco supra proximè citato; siquidem illud rescriptum est ad fauorem impetrantis, qui ante præsentationem potest illi renũciare, illudq. lacerare, etiam altera parte inuita; vnde quoad iurisdictionem, & eius exercitium non inspicitur tempus datę litterarum, sed tempus præsentationis, Franch. in d. cap. 12. super eo, sub num. 10. & 11. & faciunt quę scripsi lib. præced. cap. 3. sub num. 220. vers. sed ante. in futura impressione, & infra hoc eod. lib. cap. seq. q. 14. sub num. 47. declar. 2. & q. 17. limit. 2. sub num. 107. vers. primus casus. & in mea decis. .. Praten. iuris congr. num. 13. & 60. die 16. Decemb. 1620.

40 imò † iurisdictio delegata non acquiritur nisi scienti, & ista est ratio quare in prorogatione iurisdictionis de tẽpore ad tempus requitatur scientia, & consensus ipsius iudicis, Franch. dicto cap. super eo. num. 12. quod dixi etiam infra gl. 7. q. 3. limit. 2. num. 56. vers. secundus. & quicquid sit de iure ciuili, Canonistas vt plurimum tenere, quòd iurisdictio, seu potestas delegata non acquiratur, nisi scienti, & consentienti, scribit Rot. decis. 21. alias 459. circa tertium. num. 4. de concess. præben. in nou. & ibi sequitur Addit. & secutus sum cap. seq. q. 5. sub num. 27. vers. moueor secundo.

41 Infero primo ex hac extensione, quòd nullitas processus, facti à delegato ante prę sentationem rescripti non tantum causatur ab ignorantia suæ iurisdictionis, quantum causatur, quia eius iurisdictio pendet à prę sentatione rescripti, vt dicunt Bal. in dicta l. falsus. sub num. 17. vers. sed pone. C. de furt. & seru. corrupt. & Rot. dicta decis. 6. alias 242. sub num. 1. de offic. deleg. in nou. & ideo manet nullitas, etiam si iudex sciuisset delegationem, vt dixi in seq. illatione.

42 Infero secundo (& est eiusdem farinæ) vt ad validitatem processus coram iudice delegato nõ sufficiat, quòd iudex certò sciat delegationem, puta quia ipse, & alij eam viderint, & testentur, sed est etiam necessarium, quòd is, qui eam impetrauit, vtatur, præsentando illam, alias delegatus non est iudex, & caret iurisdictione, vt dicunt præfati, & in specie Bal. in loco supra proximè citato, Felyn. in cap. 16. ex officij, sub num. 35. conclus. 8. versus finem, de præscript. & Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de execut. rei iud. concl. 3. num. 6. ampl. 3.

43 Subinfero declarando, quòd si is, qui impetrauit delegationem, velit ea vti, & quia non habet litteras delegatorias, velit eam probare per testes, pro plena resolutione est distinguendum: Aut agitur de probanda iurisdictione ordinaria, & dico, quòd eam non potest probare per testes, sed debet eam probare per litteras solitas, Bal. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. in fine num. 10. vers. vltimo doct. ff. de offic. procons. & hoc in praxi nullam recipit difficultatem; & hic non est casus noster: Aut agitur de iurisdictione delegata; & hic est casus noster, in quo etsi Ray. dixerit, quòd potest probari per testes, tamen Bal. vbi supra distinguit. Vel sumus initio litis, & tunc, parte opponente, debent exhiberi litterę. Vel sumus post factũ, & tunc est verum, quòd sufficit probatio per testes: Aliter distinguit Rot. decis. 21. alias 459. circa tertium. sub num. 7. de concess. pręben. in nou. vt initio necessariò requiratur exhibitio litterarum, & non possint illæ probari per testes antequàm fuerint præsentatæ, & per ipsum delegatum receptæ, sed si post receptionem perdantur, tunc possunt probari per testes; quare, inquit, non potest iudex antequam receperit litteras, recipere probationem, quòd est iudex, quia iam exerceret iurisdictionem, quod est impossibile; & ab hisce nõ discrepant quæ scribit Natt. cons. 299. reuerendissime. sub num. 7. & 8. & de probanda delegatione congessit aliqua Mascar. tract. de probat. concl. 491. & 492. in verbo, delegatio.

44 Infero tertio, quòd licet processus esset factus post datam litterarũ, tamen si est factus ante earum prę sentationem, est nullus, vt apertè sentiunt omnes, citati supra in extensione, & presertim in eius ratione, & scribit Felyn. citatus supra num. 42. in fine, & esse ipso iure nullum scribit Franch. dicto cap. 12. super eo. sub num. 12. de appell. & non conualidari per prę sentationem litterarum scripsi cap. seq. q. 5. sub num. 27. vers. moueor secundo. & quòd delegatus non procedat, nisi primo fuerint litteræ sibi præsentatæ, ex Ioann. Andr. sequuntur Gemin. in cap. cum plures. num. 6. in fine, & apertius Franch. sub num. 1. in secundo notab.

rab. de off. & potest. iud. deleg. in 6. & non posse aliquem exequi mandatum, nisi prius recepetit litteras suæ potestatis, secutus sum in loco proximè citato.

45 Subinfero, quòd multò magis est nullus, si fuerit factus ante datam litterarum, quia per superuenientiam iurisdictionis non conualidaretur; & moueor, quia si est nullus, & ipso iure nullus, quando fuit factus post datam litterarum, sed ante earum præsentationem, vt dixi num. præceden. & non conualidatur per superuenientiam præsentationis litterarum; multò minus confirmabitur processus factus antequam esset iudex.

46 Non obstat, quòd Gl. in l. vnica, in verbo, patientiam. C. qui pro sua iurisd. &c. mota ex l. 56. licet. ff. de iudic. dicat, quòd delegatio videatur confirmari à tempore superuenientis iurisdictionis, & non prius.

Quia respondeo, quòd licet delegatio, facta ab eo, qui non habebat facultatem delegandi, confirmaretur per superuenientiam facultatis, tamen processus, quem fecisset ille delegatus ante præsentatas sibi litteras, esset semper nullus, vt dicunt Doct. citati in præcedentibus num. & Glos. superius adducta, non dicit aliter; imò de processu delegati non loquitur, sed dicit solum, quòd confirmatur delegatio à die, quo superuenit iurisdictio deleganti; quod esse verum, quando in delegante erat radicata illa facultas, & iurisdictio delegandi, sed carebat is exercitio, quia tunc confirmatur per superuenientem facultatem exercendi, & processus à delegato factus posset valere ex illo die, dicit Abb. infra citatus, quod tamen intelligere debemus, supposita semper præsentatione litterarum: secus si non erat radicata, sed penitus carebat, quia tunc non confirmatur, sed opus est nouam facere delegationem, vt scribunt Abb. in cap. 16. ex officij. num. 34. in secunda quæst. & Felyn. num. 35. in octaua conclus. de præscript. & breuius secutus sum cap. seq. quæst. 5. sub num. 27. vers. moueor primo. & iuxta hanc responsionem possumus intelligere, quod motiuando scribit Spec. tit. de iud. deleg. §. excipi potest. num. 15. vers. quid si committens. lib. 1. fol. 10.

47 Subextende primo eandem extensionem, positam supra num. 38. vt procedat etiam si pars non opponat, quia adhuc processus esset nullus, Franch. in cap. 12. super eo. num. 13. & Dec. num. 27. & seq. vers. prædicta conclusio. de appellat. & Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de execut. rei iudic. concl. 3. sub num. 7. limit. 1. vers. contrarium. & hæc subextensio est clara, supposito pro vero, quòd processus esset nullus ipso iure, vt ex Franch. retuli sup. nu. 44. illat. 3.

Quamuis contrarium teneat Bal. in l. 9. nec quicquam. §. vbi decretum, in fine, sub num. 10. ff. de offic. procons. dicens, non esse procedendum, nisi ostenso rescripto, nisi partes velint, aut sub silentio pertranseant.

48 Subextende secundo in fortioribus terminis, etiam si partes consentirent, vt procederet, non præsentatis litteris, Franch. in loco supra proximè citato; & ratio est, quia partes non possunt prorogare iurisdictionem delegati, Felyn. in cap. 13. sciscitatus. sub num. 14. vers. similiter in impedimento voluntatis. de rescript. & Gabr. d. concl. 3. num. 8. vers. & facit.

De veritate huius rationis vide quę scripsi infra gl. 7. q. 4. spec. 3. n. 2. & spec. 6. num. 16. & seqq.

49 Subextende tertio, vt procedat, quando delegato præfigeretur in delegatione tempus ad finiendum causam, quia tunc certum est, quòd attenderetur tempus non datæ, sed tempus præsentatarum litterarum, Rot. decis. 21. alias 459. circa tertium. sub num. 5. ibi, nec procedit solutio. de concess. præben. in nou. Franch. in cap. 12. super eo. num. 9. vers. vltimo tene menti. de appellat.

50 Subextende quarto, vt procedat etiam si rescriptum delegatorium esset cōmune vtrique parti, quia etsi isto casu verū sit, quòd altera earum nō posset illud lacerare, sicq. non procedūt, quę dixi sup. nu. 39. sed imò posset iudex ad instantiam vnius ex partibus cogere alteram, quæ illud haberet, ad exhibendum, vt ex aliquibus sequi videtur Innoc. in cap. 10. ex conquęstione. num. 2. vers. alij dicunt. de restit. spol. tamen nemo est, qui dicat, quòd iudex possit procedere ante receptas litteras, cum adhuc vigeant rationes adductæ in contrarium supra d. num. 39.

51 Verum circa hanc subextensionem an & quando rescriptum dicatur commune impetranti, & parti aduersæ, & quando non, & an & quando impetrans possit illi rescripto renunciare, priusquam illo vtatur, vid e quæ scribit Ant. de Butr. in cap. 10. ex conquæstione. sub num. 12. & 13. de restitut. spol. & ex illius dictis colliges multa.

52 Subextende quinto, vt procedat etiam in executore quocunque, quia is ante receptionem litterarum non habet potestatem plenariam exequendi, ac ipsius potestatis exercitium, ita, proposito prius dubio, Rot. decis. 19. alias 457. factum. sub num. 1. ibi, tertium dubium. de concess. præben. in nou. eoque discusso, resoluit postea decis. 21. alias 459. circa tertium. num. 3. & seqq. eod. tit. Franch. in cap. 12. super eo. sub num. 12. de appell. Felyn. in cap. 13. scisscitatus. sub num. 12. versus finem, vers. limita hanc partem. & num. 13. de rescript. & hanc partem, vti magis tutam, sequitur Cassad. decis. 8. quamuis. quæ est vlt. num. 11. in fine, de restitut. spol. & ita, adductis Doct. pro vtraque parte in executore gratiæ, videtur residere Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de exec. rei iud. conclus. 3. num. 1.

Huic subextensioni, quæ loquitur in beneficialibus, obstat multum, quod scripsi supra num. 30. & seqq. in 3. difficult.

53 Subextende sexto, vt quemadmodum iudex delegatus non potest procedere ante receptas litteras delegatorias, ita neque procurator possit facere partem in iudicio ante receptas litteras mandati, idest, mandatum procuræ; quia iurisdictio, & mandatum procuratoris sunt similia, Archid. in cap. is qui. num. 1. de procur. in 6. ergo sicut iudex nõ potest procedere ante receptas litteras suæ iurisdictionis, ita neque procurator ante receptum mandatum, per ea; quæ scripsi cap. seq. quęst. 5. sub num. 27. ampl. 2.

54 Declara primo eandem extensionem, positam supra num. 38. vt quamuis delegatus ante receptionem litterarũ delegatoriarum non exerceat iurisdictionem, tamen illam sortiatur à tempore datæ, Io. Andr. in cap. 7. eam te. in fine, num. 36. de rescript. Felyn. in cap. 13. scisscitatus. sub num. 12. versus fin. vers. limita hanc partem. & Cassad. decis. vlt. quæ est 8. quamuis. nu. 12. de restit. spol.

55 Infero primo ex hac declaratione (dum dicimus, quòd delegatus sortitur, seu habet iurisdictionem à tempore datæ) oriri hunc effectum, quòd si agatur de efficacia, & de impugnatione rescriptorum, nos considerare, & attendere debeamus tempus datę; quare si quæramus, an rescriptum possit, vel non possit impugnari propter aliquod tacitũ, vel expressum, attendimus rescriptũ in tempore datæ, Rot. decis. 21. alias 459. circa tertium. num. 8. de concess. præben. in nou.

56 Infero secundo, quòd in vniuersum habere iurisdictionem sine illius exercitio potest aliquibus casibus magnum parere effectum.

Primus casus est respectu prorogandæ iurisdictionis, nam iurisdictio, quæ non habet exercitium, potest prorogari, secundum ea, quæ scripsi infra glos. 7. q. 3. limit. 2. nu. 21. & seqq. & tamen si deficeret omnino iurisdictio, non posset prorogari, per ea, quę scripsi eadem q. 3. limit. 1. num. 1. & 2.

57 Secundus casus est: collatio beneficij, facta per Episcopum intra mensem, datum expectanti, si expectans non acceptauit, est valida: ratio est, quia licet Episcopo sint ligatę manus intra illum mensem, ideoque careat exercitio conferendi beneficium, tamen quia in habitu habet iurisdictionem conferendi, illa collatio conualescit, non quia Ordinario superuenerit noua iurisdictio, quia iam, vt dixi, eam habebat in habitu, sed quia cessat & remouetur obstaculum, quo fuerat impeditum exercitium iurisdictionis, secundum ea, quę adducunt Abb. in cap. 16. cum ex officij. num. 36. & Felyn. sub num. 35. in 9. conclus. de pręscript. licet Felyn. post multa congesta pro hoc dicto, sequatur contrarium, pro quo maiorem adducit copiam: ego nihil firmo, sed volui ostendere, quòd iurisdictio sine exercitio potest probabiliter multum operari.

58 Et quid dicendum, si Ordinarius contulerit beneficium, cuius collatio, vel institutio spectabat ad inferiorem, & postea ad ipsum Ordinarium deuoluatur collatio; nunquid reconualescet illa collatio tunc inualida, vide Abb. d. num. 35. & seqq. & Felyn. pręsertim num. 36. in fine, vers. multa ex prędictis. & num. 37. vbi contra Abbatem.

59 Declara secundo, vt procedat in iurisdictione delegata ad instantiam partis, vt hucusque locuti sumus; secus in iurisdictione delegata à Principe motu proprio, quia tunc litteræ tribuerent iurisdictionem, & habitu, & actu, etiam ante earum præsentationem, vt ex Ant. de Butr. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 12. & 13. de præscript. sequitur Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de execut. rei iudic. conclus. 3. num. 9. limit. 2.

Sed quicquid obscurè locutus sit Anton. de Butr. & quicquid dixerit Gabr. ego distinguo duos casus.

Primus

Primus est, quando delegatio est ad fauorem priuati, seu priuatorum: & isto casu illud in primis certum est, quòd ille motus proprius non operatur, vt iudex possit procedere sine instantia partium; nam pars potest illi fauori, & motui proprio renunciare: duo tamen remanent dubia: primum, an iudex, ignorata iurisdictione, possit procedere, parte instante; & hoc dubium procedit ex his, quę scripsi supra num. 2. & seqq. secundum dubium est, an possit, scita iurisdictione, sed non producta delegatione: & dubium oritur ex dictis supra num. 38. in extensione.

60 Secundus casus est, quando delegatio non est inter priuatum, & priuatum, sed concernit publicam vtilitatem, puta punitionem alicuius delicti: & isto casu in primis certum est, quòd priuatus, contra quem est facta delegatio ratione delicti, non potest illi renunciare, quia non est ad eius fauorem, sed est contra eum, ideoque iudex potest, ipso inuito, procedere: secundo loco certum est, quòd præfata duo dubia, adducta in primo casu, sunt minora in isto, quia si scientia, & præsentatio litterarum non esset necessaria in primo casu, multò minus esset necessaria in isto secundo; sed circa hæc duo dubia nihil determino.

61 Generaliter autem an & quando litteræ, & concessiones Papæ operentur à die, quo conceduntur, an verò à die notitiæ earum, vide quos citat Felyn. in cap. 13. sciscitatus. num. 13. vers. est verum. in fine, ibi, generaliter autem, de rescript.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO V.

SVMMARIVM.

Error iudicis circa suam iurisdictionem vitiat sententiam, num. 1. & seqq. Limitatur multipliciter, num. 4. & seqq.

Errare est plus, quàm ignorare, num. 1.

Error nunquam concurrit cum veritate, ignorantia autem se pariter habet ad verum, & ad falsum, sub num. 1.

Argumentum à minori ad maius, num. 2.

Sententiam si ferat ordinarius tanquam delegatus, & non sit, est nulla, licet eam potuisset validè ferre tanquam ordinarius, nu. 3.

Et quid si iudex ignorasset delegationem, aut ignorasset, delegationem esse nullam, num. 5. & 6. Et quid si in sententia dixisset, quòd eam ferebat omni mel. modo, nu. 7. Et quid si partes scienter litigassent coram ordinario, &c. num. 8. Et quid in arbitro, &c. num. 9.

Iudex licet elegerit vnam speciem iurisdictionis ordinariæ, in qua sit incompetens, tamen sententia, per eum lata, tenet ex altera simili specie iurisdictionis ordinariæ, in qua est competens, num. 4.

Arbitri laudum, latum tanquam ab arbitro & arbitratore, valet, num. 9. & seqq.

Copula (&) si sit posita in vno subiecto inter duo incompatibilia, resoluitur in alternatiuam (vel) num. 10. & 11.

Contraria non possunt stare in eodem subiecto, sub num. 10

Delegatus qui potest in causa procedere vti delegatus, & vti Ordinarius, intelligitur procedere, vti delegatus, num. 12. & 13.

Dignius trahit ad se dignum, num. 13.

Validius præsumitur electum, num. 13.

1 QVAERO quinto, an error iudicis circa suam iurisdictionem vitiet sententiam, seu alium actum, quem gereret? Pro clara huius quæstionis intelligentia aduerte, quòd hæc quæstio differt à præcedenti quæst. in qua egimus de ignorantia, quia plus est errare, quàm ignorare secundùm terminos nostros; siquidem in ignorantia supponimus quòd iudex sit verè talis iudex, qualem se facit, sed quòd hoc sibi sit ignotum: at in errore supponimus quòd non sit, & ideo non solùm ignorat, sed errat, vt his alijs verbis benè explicat Bal. in l. 19. falsus. sub num. 5. vers. primo vtrum. C. de furt. & seru. corrup. dicens, quòd aliud est ignorantia; aliud error: nam nullus error concurrit cum veritate, sed ignorantia habet se pariter ad verum, & ad falsum, & cum vtroque permiscetur.

2 Concludo, firmando regulam, quòd vitiat, & moueor, quia si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo & de quo magis, vt in vulg. auth. multò magis. C. de sacr. sanct. eccles. cum alijs multis citatis ab Euer. de loc. argum. in loco à minori, initio, & num. 1. & seqq. in quibus latè: si ergo vitiat ignorantia, per ea, quæ dixi in præcedenti quæst. sub num. 2. vers. secundus casus. multò magis vitiabit error, in quo est ignorantia, &

 error.

error; hæcque concluſio plenè probatur ex ſequenti illatione.

3 Infero ex hac concluſione, quòd ſi iudex ordinarius proferat ſententiam, tanquam delegatus, & non ſit, & ideo erret, quia cognoſcere poterat ſolum, vt ordinarius, ſentẽtia eſt nulla, vt ex Hoſt. Io. And. Bal. Card. Imol. Abb. & alijs ſequitur Felyn. in cap. 16. cum ex officij. num. 25. in 4. concluſ. de præſcript. & ita in effectu videtur reſidere Mil. in ſuo repert. in verbo, iudex ſi poteſt procedere ex vno capite &c.

Non obſtat, quòd actus, qui non valet eo modo, quo eſt geſtus, valeat, vt valere poteſt, quando defectus illius actus ſtat ſolum in cauſa efficienti, vt ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 7. par. 2. limit. 7. nu. 11. & 12. & hoc eodem cap. infra gloſ. 7. quæſt. 3. limit. 2. ſub num. 9. in 4. argumento: & talis ſit defectus huius ſententiæ.

Quia reſpondeo, quòd imò defectus eſt etiam in cauſa formali, quo caſu ſi non valet quod ago vt ago, minus valet, vt valere poteſt, Felyn. in loco ſupra proximè citato, & facit quod ſcripſi d. limit. 2. ſub num. 10. in tertia diſtinctione: vnde iſto caſu dicimus, quod potui, nolui, quod volui, adimplere nequiui, Felyn. ibidem.

Pro plena explicatione, & intelligẽtia huius illationis vide oĩo quę late diſtinguendo retuli inf. d. gl. 7. q. 3. limit. 2. num. 8. 9. & 10.

4 Limita primo eandem concluſionem, vt non procedat, quando error eſt de vna ſpecie ad aliam ſimilem ſpeciem, puta iudex habet duas iuriſdictiones ordinarias, & reſpectu vnius cauſæ, in qua proceſſit, & iudicauit; elegit iuriſdictionem ordinariam incompetentem; quia nihilominus ſententia eſt valida, & ſuſtinetur ex competenti, vt ſubtiliter ſcribit, & rationem reddit Bal. quem citat Felyn. in d. cap. cum ex officij. ſub num. 25. verſ. limita concluſionem. dicens hoc eſſe notandum propter Baldi auctoritatem, ſed illi obſtare ea, quæ ipſe Felyn. adducit eod. num. 25. in fine: tu cogitabis.

5 Limita ſecundo, & in ſpecie illationem ipſam deductam ex eadem concluſ. ſup. num. 3. vt nõ procedat, ſi iudex ignorauerit, delegationem non adeſſe, ſeu eſſe nullam, quia tunc ſententia ſuſtinetur ex iuriſdictione ordinaria; ſecus ſi ſciuiſſet eſſe nullam, quia tunc nulla eſſet ſententia, Paul. de Caſtr. in l. 3. etſi prætor. nu. 2. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. quem formaliter retuli infra gloſ. 7. q. 3. limit. 2. ſub num. 10. in tertia diſtinctione.

Contra hanc limitationem, ideſt nominatim contra Paul. de Caſtr. tenent Alex. in l. 15. ſi per errorem. ſub num. 9. verſ. nec etiam placet. ff. de iuriſd. omn. iud. & Felyn. in cap. 16. ex officij. nu. 26. limit. 2. de præſcript.

6 Confirmatur hæc contraria opinio ex l. 3. quæro. ff. de eo, qui pro tut. &c. quam adduxi etiam q. præced. nu. 3. confirm. 1. vbi tutor erat verè tutor, & ignorabat ſe eſſe tutorem & tamen nec quia eſſet verè tutor, neq; quia ignoraſſet, operantur, vt dicatur geſſiſſe tanquam tutor, ſed tanquam pro tutore; ſicque ſi ignorantia cum veritate non ſaluat actum, multò minus ſaluabit error, ideſt ignorantia cũ errore, vt argumentatus ſum ſup. n. 1. & 2.

Non obſtat l. 2. ff. de iudic. quia ad eam patet reſponſio infra d. gl. 7. q. 3. limit. 2. ſub num. 10. verſ. demum ad l.

Pro abſoluta intelligentia & explicatione huius limitationis vide quæ late ſcripſi infra d. limit. 2. ſub num. 10.

7 Limita tertio eandem illationem, vt non procedat, quando iudex dixiſſet, quòd procedebat, & ſentẽtiabat omni meliori modo, quo poterat, ſeu omni iure, quo melius poterat, vt ex Card. in cap. 16. cũ ex officij. de præſcript. & Imol. in cap. ex litteris. de off. deleg. ſequitur Felyn. in d. cap. cum ex officij. n. 27.

8 Limita quarto declarando, vt illatio ſit vera, quando vna cũ errore iudicis concurreret error partium; quia tunc ſententia eſſet nulla, per ea, quæ ſcripſi infra gl. 7. q. 3. limit. 2. num. 1. & ſeqq. ſecus quando partes ſcienter litigaſſent coram ordinario, tanquam coram ordinario, & ideo partes non erraſſent in eius iuriſdictione, quia tunc ſententia eſſet valida per ea, quę ſcripſi d. gl. 7. q. 2. nu. 2. & ſeqq. & q. 3. limit. 2. num. 2. & 4. vbi propterea ſunt hæc addenda ex Felyn. in d. cap. cum ex officij. num. 28.

9 Limita quinto, vt nõ procedat in arbitro, qui, dicendo in laudo (Nos arbiter & arbitrator, ſeu amicabilis cõpoſitor) videtur dubitare, ſeu ignorare ſuã propriam facultatẽ, quia etſi videatur dicendũ, quòd non valeat, tum quia arbiter & arbitrator differunt, vt ſciunt omnes, & patet etiã ex his, quæ ſcripſi lib. præced. cap. 2. nu. 441. & ideo ſe inuicem non compatiuntur, & ex hoc laudum in ſui initio videtur habere quandam contrarietatem, ſeu ſaltem perplexitatem, quæ ſolet obeſſe & inficere ſententias, vt dixi cap. ſeq. quæſt. 19. rem. 1. concluſ. 4. num. 57. tum

quia

quia si copulam (&) resoluamus in alternatiuam, tunc resultat incertitudo, & ex hoc videtur ignorare suam facultatem, & potestatem, & consequentet ex hoc capite laudum videtur nullum, quia ignorat quid agit, iuxta ea, quæ, loquendo de iudice ignorante suam iurisdictionem, scripsi supra quæst. præced. num. 2. in secundo casu.

10 Contrarium tamen puto verum; nam quantum ad incompatibilitatem, dico, quòd illa copula (&) inter multiplices expositiones, quas habet, & de quibus copiosè scripsi in meo vot. 15. Martij 1620. num. 94. 106. & seqq. in causa Piccolom. habet istam, vt, si sit posita in vno subiecto inter duo incompatibilia, resoluatur ex necessitate in alternatiuam (vel), quia duo contraria in eodem subiecto non possunt concurrere, Bar. in l. 13. si is qui ducenta. §. vtrum. num. 5. ibi, aut copulatiua. ff. de reb. dub. & proinde si quis aliquem eligeret in arbitrum, & arbitratorem, intelligitur electus in arbitrum, vel arbitratorem, cum quis non possit esse arbiter, & arbitrator, Bar. in l. 1. quæst. 2. num. 4. ff. de iur. codicil. Dec. cons. 227. in casu ad me transmisso. num. 4. & in cap. 2. num. 48. & 49.

11 vers. secunda conclusio. de except. † similiter, si testator dixerit, (volo, testamentum meum valere iure testamenti, & iure codicillorum) intelligitur, quòd si non valebit iure testamenti, voluerit, quòd valeat iure codicillorum, Abb. in cap. 2. ex parte. sub num. 6. Felyn. sub num. 22. fallent. 1. Dec. num. 48. vers. secunda conclusio. & Anton. Burg. num. 173. de rescript. inter Repeten. tom. 2. fol. 198. & Euer. de loc. argum. in loco, à nat. copul. sub num. 13. in 4. limit. & sic cessat incompatibilitas. Quantum ad incertitudinem, & ignorantiam suæ potestatis, dico duo. Primum, quòd tunc ignorantia vitiat, quando iudex ignorat penitus suam iurisdictionem; secus quando ignorat modum, vel quid simile, vt dixi quęst. præced. num. 2. in secundo casu. & hic est casus noster. Secundum; quòd sicut tenet electio sub ista incertitudine, & alternatiua, ita etiam debet posse electus sub eadem incertitudine vti sua potestate, cum illa incertitudo possit ex modo, quo vsus est, certificari.

12 Declara nunc, exeundo ex materia erroris; vt iudex, procedendo in causa, in qua potest procedere vt delegatus, & vt ordinarius, intelligatur in dubio procedere vti delegatus, vt post Ant. de Butr. & Abb. sequitur Felyn. in d. cap. 16. cum ex officj. num. 31. in 6. conclus. de præscript.

13 Ratio est, quia in dubio magis dignum attrahit ad se minus dignum, & semper quis præsumitur elegisse viam efficaciorem, vt ostendit Felyn. in loco supra proximè citato; nam sicut in dubio præsumitur electa via valida, & relicta via inualida, quia præsumimus pro validitate actus; ita etiam ex eadem ratione præsumimus pro maiori validitate.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO VI.

SVMMARIVM.

Iudicum species quot, & quæ sint, num. 1.

Delegata causa dicitur, quando committitur ei, qui nec actu, nec habitu in ea habebat iurisdictionem, num. 2. & 13.

Delegata dicitur causa ordinario, quando committitur cum alteratione illius iurisdictionis, num. 3. Secus si ei delegatur, non alterata illius iurisdictione, quia tunc dicitur excitari iurisdictionem, num. 4. Et quid si alteratio sit solum in clausulis executiuis, num. 7. Et quid si sit commissa per viam delegationis, sub num. 13.

Delegatus specialiter ad vnam causam per legem scriptam, vel à Principe per constitutionem, dicitur ordinarius, num. 5. Secus est si sit datum per rescriptum, num. 12.

Delegata causa ordinario, cum clausula (summariè, &c.) an is dicatur delegatus in procedendo, sed non in sententiando, num. 6.

Delegata causa pluribus, inter quos vnus sit ordinarius illius causæ; an causa dicatur delegata, num. 9. & seqq.

Principis iurisdictio facit cessare alias iurisdictiones, num. 11.

Inferior non potest concurrere cum superiori, sub num. 11.

Nullitas sententiæ, latæ à delegato Principis, non cognoscitur ab ordinario, num. 14. Et quid si nullitas sit notoria, & quid si de ea agatur incidenter, num. 16. & seqq. & num. 30. & seqq. & num. 39.

Superior corrigit quod fecit inferior, & non è contra, sub num. 14.

Inferiora reguntur per superiora, num. 14. in fine.

Delegatus quomodo sit maior quocumque ordinario, num.15.

Obediendum quomodo sit Papæ mandanti prouideri de beneficio curato alicui puero, vel impuberi, &c. num.17.

Resistere an possit ordinarius delegato Papæ, quando procederet in casu non incluso in rescripto, num.18.

Delegatus si grauauerit contra decretalem in cap. statutum. ordinarius poterit prouidere, &c. num.19. & sub num.38.

Delegatus si sententiam tulerit secundum formam mandati, an Legatus eam possit irritare, num.20.40. & 41.

Inferior potest se intromittere in his, quæ superior nulliter gessit, sub num. 20.

Prouisio de beneficio, facta à Papa ex falsa causa, non tenet, & ideo expectans apostolica auctoritate potest tale beneficium acceptare, & facere sibi prouideri, num. 21. & 45.

Executor deputatus in litteris reseruationis annuæ pensionis, si ad instantiam pensionarij procedat nulliter contra debitorem pensionis, an possit adiri ordinarius, vt cognoscat de hac nullitate, num.22.

Causa semel introducta in Auditorio Principis, nunquam redit ad ordinarium, nisi expressè à Principe remittatur ad eum, num.24.

Delegatus Principis licet nulliter ferat sententiam, seu moriatur antequam ferat sententiam, tamen causa non redit ad ordinarium, num.24.

Princeps si in aliqua causa, seu negotio manum apposuerit, sunt ligatæ manus ordinarij, num.25.

Nullitas cognita semper videtur notoria, num.27.

Beneficium remanet reseruatum Papæ, & ordinarius de eo se non intromittit, quamuis Papa de eo nulliter prouiderit, num.28.

Ordinarius, dum est executor sententiæ, ab alio latæ, an & quando possit cognoscere exceptiones, & nullitates illius sententiæ, sub num.28.

Nullitatis notoriæ, & non notoriæ differentia, quando agitur de executione sententiæ, num.29.

Executionem, quam vult facere delegatus, quando ordinarius possit impedire, distinguuntur plures casus, num.31. & seqq.

Ordinarius, requisitus à delegato pro executione sententiæ, debet ei obedire, nu.33. & 36.

Principe iubente, quando iudex possit expectare secundam iussionem, num.34.

Impossibile dicitur tam id, quod est impossibile de facto, quàm id, quod est impossibile de iure, num. 37.

Impossibilia præcipienti non est obediendum, eodem num.37.

Delegatus quando possit, & quando non possit cognoscere de subreptione, & obreptione rescripti, sub num.39.

Argumentum à contrario sensu quando sumi non possit, num.40. & 41.

Notorium quid sit ignoramus, & ideo multa dicuntur esse notoria, quæ non sunt, nu.48.

Notorium est multiplex, & quid sit, seu quando dicatur notorium, varij varia dicunt, num.49. & seqq.

Arbitrium iudex fugere debet, & quare, sub num.52. & 53.

Conditionalis sententia super exceptione incompetentiæ an ferri possit, num. 54. & seqq. & 57. & seqq.

Iurisdictio si competat iudici ex qualitate, expressa in libello, an illa qualitas habeatur pro probata ad effectum procedendi, num.55. & 58.

Rota Florentina in decidendis controuersijs super competentia obtinet locum Signaturæ iustitiæ, num.56.

1 QVAERO sexto, quot sint species iudicum.

Concludo, duas esse species iudicum, ad quas reducuntur omnes alij: Aut enim sunt iudices ordinarij: Aut delegati, vt dixi supra lib. 1. cap. 16. num. 4. in fine; Delegati autem sunt in duplici differentia: Vel enim delegantur à Principe, vel ab Ordinario, vt dixi eodem cap. 16. num. 7. Similiter alius dicitur delegatus ad vniuersitatem causarum, alius ad vnam causam, vt dixi eodem lib. 1. cap.66. sub num. 5. vers. & hæc. Et qui dicatur delegatus ad vniuersitatem causarum, scripsi ibidem, nu. 6. Et an is habeat naturam ordinarij, vel potius delegati ad vnam causam, dixi eodem cap.66. num.7. & hoc lib. cap. seq. quæst. 19. rem. 1. concl.6. num. 99. Rursus quilibet iudex vel est ecclesiasticus, vel secularis, idest, vel habet iurisdictionem ecclesiasticam, vel secularem, vt de vtraque latè scripsi eod. lib. 1. cap. 11. & cap. 12. Ordinarius & delegatus qui sint, breuiter dixi d. cap.16. num.5. & 6.

Decla-

2 Declara primo nunc cum distinctione duorum membrorum, quando quis dicatur delegatus ad vnam causam, & quando non dicatur delegatus.

Primum membrum est, quando causa cõmittitur ei, qui nec actu, nec habitu erat iudex illius causæ: & in hoc membro esse delegatum, communiter fatentur Innoc. Hostien. & alij, quos sequitur Felyn. in cap. 12. licet. sub num. 2. vers. signa cognoscendi. de offic. & potest. iud. ordin. & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 5. num. 77. differ. 4. & nullus alius reperiri potest casus ita proprius, in quo locum habeat tit. de offic. & potest. iud. deleg. in decretal. & tit. de offic. eius cui mand. &c. in ff.

3 Secundum membrum est, quando causa committitur iudici, qui vel actu, vel potentia erat iudex ordinarius illius causæ: & in hoc membro Doct. rursus distinguunt: Aut in commissione causæ est alterata iurisdictio, vt puta si dictum sit (procedas auctoritate nostra) vel (summariè, &c.) & in isto casu censeri delegatum, scribunt Bertach. Albert. Brun. Lanfr. & Thom. Triuis. quos secutus sum cap. seq. q. 8. sub num. 86. vers. secus est. & his addo Felyn. in dicto cap. licet. sub num. 1. Maran. dicta dist. 5. in vltimis verbis, & tenent communiter Doct. vt testatur, & sequitur Surd. cons. 354. peracuta. sub nu. 28. & sub n. 30. lib. 3. vbi addit, quòd quãdocunque aliquid adijcitur, quod nõ erat in iurisdictione ordinaria, dicitur delegatus: † Aut iurisdictio nõ est alterata, sed causa est cõmissa simpliciter: & isto casu causam non esse delegatã, sed esse excitatã iurisdictionẽ ordinariã, scribunt ijdem Bertach. Alber. Brun. Lanfr. Fely. & Maran. in locis supra proximè citatis, & Vant. tract. nullit. rubr. coram quo possit, &c. sub num. 19. fol. 374. tom. 4. licet is aliter sentiat in iudicibus Rom. Curiæ, de quibus loquitur ibidem, sub num. 18.

4

Verum contra hanc declarationem, & signa cognoscendi delegatum ab Ordinario obstare videntur sequentia.

5 Contra primum membrũ, seu communem opin. in eo adductam, obstat, quòd delegatus specialiter ad vnam causam per legem scriptam, seu ab ipso Principe per constitutionẽ, dicitur Ordinarius illius causæ, quamuis Princeps in causæ commissione vsus sit verbo, (delegamus); secus tamen est, si ei viua voce sine cõstitutione, siue lege scripta commiserit, Gl. & Paul. de Castr. quos sequitur Dec. in cap. 5. cæterum. sub num. 2. de iudic. & ego secutus sum lib. prox. praeced. cap. 9. num. 72 3.

6 Contra secundum membrum in prima parte distinctionis, quando causa est commissa ordinario, vt procedat summariè; quia quòd isto casu non sit delegatus simpliciter, sed sit delegatus in procedendo, ideoque ab eius interlocutorijs appelletur ad delegantem, & sit ordinarius in decidendo, ideoque ab eius sententia definitiua appelletur ad superiorem mediatum, scribũt Paul. de Castr. in l. 57. qui procuratorem. num. 8. & 9. ff. de procur. & Cæs. Barz. decis. 153. præsupposita. num. 3. quos retuli cap. seq. q. 8. num. 51.

7 Alij sunt, qui distinguendo, dicunt, quòd si alteratio iurisdictionis est in clausulis executiuis commissionis, causa non intelligitur delegata; secus si sit alterata in principali dispositione, quia tũc diceretur delegata, Natt. cons. 582. verba inuestituræ. num. 3. lib. 3.

8 Sed quiequid isti dixerint, ego existimo, non esse recedendum à communi doctrina, de qua in illis duobus membris, quam, reprobata sententia Pauli de Castr. secutus sum dicta q. 8. num. 51.

9 Declara secundo, vt cum Princeps delegat simpliciter causam pluribus, inter quos vnus erat illius causæ iudex ordinarius, causa non videatur delegata, & ideo illi alij censeantur adiũcti; puta, vnus ciuis Florentinus vult mouere litem contra alium ciuem Florentinum, & adit serenissimum Ducem pro delegatione causæ, isque eam delegat quinque ex Auditoribus Rotæ, inter quos duo sunt Iudices Quarteriorũ, & propterea vnus ex his duobus necessariò erat iudex ordinarius illius causæ: & rationes quare causa non videatur delegata, sunt istæ.

Prima, quia quoad iudicem ordinarium iurisdictio videtur excitata, cum eius iurisdictio non sit alterata iuxta ea, quæ scripsi in declar. præced. num. 4. maximè si in precibus delegatorijs petitum sit, causam committi ad effectum, vt celerius expediatur; quę celeritas non consistit in modo procedendi, quia non breuiatur modus, sed consistit in eo, quod sententia trium facit rem iudicatã, & sic non fuit petitum, causam committi ad effectum, vt iudices cognoscant auctoritate Principis.

Secunda, quia alij iudices vidẽtur adiũcti cũ ea qualitate, quam habebat is, cui sunt adiuncti, ne videantur censendi diuerso iure.

Tertia,

Tertia, quia non repugnat, quòd is, cui causa delegatur, vt in casu nostro, non viua voce, sit iudex ordinarius illius causæ, quamuis Princeps vsus sit verbo, (delegamus) vt ex Gl. Paul. de Castr. & Dec. retuli supra num. 5.

Quarta, quia de verbo (delegamus) nulla est habenda ratio, quando qualitates, quibus causa delegatur, repugnant naturæ delegationis, prout repugnare videntur in casu nostro, cum non alteretur iurisdictio iudicum, & inter delegatos vnus sit Ordinarius.

10 His non obstantibus, concludo contrariũ, quòd causa dicitur delegata, & ratio, qua moueor, stat in sequentibus responsionibus.

Ad primã rationem respondeo, quòd imò iurisdictio iudicis Quarteriorum fuit omnino alterata, tùm quia causa fuit expresse delegata, tùm quia, neglecta eius iurisdictione ordinaria, fuit delegata alijs, ad quos nullatenus spectabat, & de eo alij nullam habuerunt considerationem, tãquam de ordinario, & ideo intrant quæ dixi supra num. 2. in primo membro. Nec potest dici, quòd remanserit iurisdictio ordinaria respectu iudicis Quarteriorum, vt videtur innuere Bertach. remissiue citatus supra num. 3. in secundo memb. quia, quicquid ipse senserit, hæc fuit vnica commissio, quæ non debet diuerso iure censeri, prout in commissione, facta vni, scribit Bal. quem sequitur Bertach. ibidem, & ego secutus sum contra Paul. de Castr. cap. seq. q. 8. num. 51. & vbi aliter diceremus, sequeretur, quòd eadem pars posset appellare ad ordinarium appellationum, & deberet etiam appellare ad Principem, quòd

11 est absurdum. † quia iurisdictio Principis facit cessare alias, & non potest inferior concurrere cum superiori, Surd. cons. 354. num. 27. & 28. lib. 3. vnde tota iurisdictio deuoluitur ad Principem delegantem, vt dixi dicta q. 8. sub num. 102. Minusue dicatur, quòd ratione iudicis Quarteriorum omnes reputantur Ordinarij, quia hoc dictum esset absurdum, cum maior, & dignior pars trahat, & non trahatur.

Ad secundum respon. vt hic supra, quòd qualitas iudicis Quarteriorum non attrahit, sed attrahitur.

12 Ad tertium respon. quòd procedit, quando iudex datur per constitutionẽ: at nos loquimur de iudice, dato per rescriptum, quod non est constitutio, sed habetur pro viua voce, alias omnes iudices Papæ, & Imperatoris, qui dantur per rescriptum, dicerentur Ordinarij, quod est falsum, & ideo à praxi omnino alienum.

13 Ad quartum dico, quòd qualitates non repugnant, & fallacia argumenti stat in eo, quòd est falsum, causam posse delegari absque alteratione iurisdictionis, quia vel delegatur non habenti iurisdictionem, saltem in illa causa, & tunc non alteratur, sed datur de nouo, quod est plusquam alterare: vel delegatur habenti, & tunc satis alteratur, ex quò est iudicaturus, nõ vti ordinarius, sed vti repręsentãs delegantem; & ita praxis obseruat, dũmodo causa sit commissa, delegando, quia ex illa delegatione oritur alteratio iurisdictionis; secus quando rescriberetur sine delegatione, & sine alia alteratione.

14 Infero ex hac declaratione, quòd de nullitate huius sentẽtiæ, latæ à quinque iudicibus delegatis, dici nõ potest corã ordinario, quia is non cognoscit de nullitate sententię, latæ à delegato principis, huiusque illationis veritatem ostendo tùm auctoritate Doctorum, tùm ratione.

Quantum ad authoritatem ita tenent Franch. in cap. 63. dilecto, num. 68. & 69. q. 28. & apertius Præpos. num. 58. & 60. q. 8. de appell. & ita, eodem Franch. citato sub nomine modernorum Perusinorum, sequitur Socc. cons. 99. serenissimus. sub num. 18. lib. 3. & cons. 83. pro clariori. num. 23. lib. 4. & ego secutus sum cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 73. & 74. & fuit sæpè decisum in Rot. Florent.

Quantum ad rationem patet, quia nullitas sententiæ debet intentari, vel coram eodem iudice, qui sententiam tulit, vel coram superiore, Bar. Abb. Felyn. Franch. & alij, quos sequor dicta conclus. 6. sub num. 73. vers. prima.

Ratio rationis est, quia superior debet corrigere, quod fecit inferior, & non è conuerso, cap. 9. quis dubitet. distin. 96. & cap. 16. cum inferior. de maior. & obed. Dec. & allij, quos sequor cap. seq. q. 2. num. 4. inferiora enim tàm naturalia, quàm diuina reguntur per superiora, vt latè dixi infra gl. 9. num. 7. & seqq.

15 Sed delegatus est maior quocunque ordinario; nam; (quicquid dici posset, considerata iurisdictione simpliciter, & non in ea causa sola, per ea, quæ scribunt Dec. in rubr. num. 4. & seqq. de offic. deleg. Iacob. de Nigr.

Nigr. in rubr. num. 15. ff. de offic. eius cui mand. &c. fol. 199. inter Repeten. tom. 1. & quæ scripsi lib. præced. cap. 9. num. 703. & seqq.) quantum ad causam, quam delegatus cognoscit ex delegatione Principis, est sine vlla dubitatione dignior, & maior quocumque ordinario, Glos. in cap. 2. studuisti. in verbo, non potest. de offic. leg. Dec. dicta rubr. sub num. 6. & Maran. in suis disputat. in prima disput. sub num. 40. hincque ordinarius non potest restituere aduersus sententiam, latam à delegato Principis, quia minor non restituit aduersus sententiam superioris, vt dixi cap. seq. q. 19. tem. 2. sub num. 31. vers. ratio. & vers. nota secundo.

16 Limita hanc illationem, vt non procedat, quando nullitas est notoria, quia tunc iudicem ordinariū posse de ea cognoscere, videtur tenere Bal. in l. 3. aduersus. sub num. 1. C. si aduers. rem iudic. dicens, quòd inferior non potest cognoscere de nullitate sentētiæ, latæ à superiore, nisi fortè nullitas appareat ex ipsa inspectione sentētię, quo casu, inquit, non est necessaria alia declaratio, quia nullitas seipsam demonstrat, argumēto l. 6. si quis legatum. ff. ad l. corn. de fals. item, inquit, hoc verum, si principaliter agatur de nullitate, sed si incidenter, tunc cognosceret fortè minor magistratus, quia ratione incidentium quæstionum augetur iurisdictio, & ex Bal. sequuntur Franch. dicto cap. 63. dilecto. num. 70. vers. sed limita. de appell. vbi limitat præfatam illationem, nisi nullitas esset notoria, vel manifestè appareret per inspectionem ipsius sententiæ: tunc enim, inquit, non esset necessaria in effectu solēnis declaratio, cùm talis nullitas seipsam demonstret, & sit vitium patens; & hoc casu, inquit, inferior posset sententiam superioris declarare nullā, & ibidem per eadem ferè verba Præpos. sub num. 60. idemq. ex Bal. & Franch. sequitur Socc. dicto cons. 99. sub num. 19. vers. ex quibus. lib. 3. & cons. 83. num. 23. lib. 4. & retuli cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 76. & ad Bal. se remittit Bald. Perus. tract. de statut. in verbo, apostoli. in fine, num. 3. fol. 89. tom. 2. & vltra Baldi auctoritatem supra relatam, mouentur Franch. Præpos. & Socc. ex Io. Andr. in cap. 11. statutum. in fine de rescript. in 6. huicq. limitationi videtur adhærere Gig. tract. de pension. q. 70. num. 2. fol. 355. tom. 15. par. 1. eamq. videtur admisisse Rot. Florent. in aliquibus decisionibus.

17 Confirmatur primo hæc limitatio, quia si Papa mandat prouideri de beneficio curato alicui puero, vel impuberi, & ideo vertatur animarū periculū, nō obediam, inquit Host. relatus ab Archid. in cap. 9. si eo tempore. sub num. 1. de rescrip. in 6. quod postea tàm ipse Arch. ibidem num. 3. versus finem, quàm Io. Andr. sub num. 5. declarant, vt si Papa cum illo ex certa scientia dispensauerit, vel in facto non errans, rescripserit cum clausula (non obstante) tunc Papæ sit obediendum, alias non, & hāc esse communem opin. testatur, & sequitur Gemin. in eod. cap. si eo tempore. sub num. 5. & concordant quæ, loquendo de rescripto Papæ pro notoriè indigno, scribit Dec. in cap. 5. si quando. num. 16. & seqq. de rescript.

18 Confirmatur secūdo, quia Ordinarius potest resistere delegato Papæ, quando vellet procedere in casu, non incluso in rescripto notoriè, Gemin. in dicto cap. si eo tempore. num. 6. & faciunt quæ latè scribit Card. in clem. 1. q. 3. num. 16. de offic. iudic. ordin.

19 Confirmatur tertio, quia si delegatus grauaret aliquem contra dispositionem decretalis in cap. 11. statutum. de rescrip. in 6. Ordinatius, informatus de nototietate facti cōtra illam decretalē, poterit prouidere, ex quò processus est nullus ipso iute, vt ex Io. Andr. sequitur Gemin. in eod. cap. statutum. in fine, §. quicquid autem. & concordant quæ scribit Card. dicta q. 3.

20 Confirmatur quarto ex text. in cap. 2. studuisti. de offic. leg. vbi dicitur, quòd si à delegato secundum formam mandati sententia fuerit promulgata, non poterit Legatus eam quomodolibet irritare, vnde ex isto textu à contrario sensu colligitur, quòd si fuerit promulgata contra formā mādati, & sic nulliter, poterit Legatus irritare: & ex eo textu ibid. Ant. de Butr. n. 6. colligit, quòd licet de gestis per superiorem, se non valeat inferior intromittere, tamen, inquit, hoc est verum, quando gesta sunt valida, secus si gesta sunt nulla, quia tunc non tollitur cognitio inferioris.

21 Confirmatur quinto, quia si prouisio, facta à Papa de beneficio, sit facta ex falsa causa, tunc, cum illa prouisio non teneat, expectans apostolica auctoritate potest tale beneficium acceptare, & sibi facere prouideri, quia decretum, latum ex falsa causa, non afficit beneficium; & consequenter non obstat, quòd Papa apposuerit manum, Rom. cons. 335. circa primum. num. 11. & ibi Mandos. in addit.

Con-

22 Confirmatur sexto, quia si executor, deputatus in litteris reseruationis annuæ pensionis, ad instantiam pensionarij procedat contra debitorem pensionis nulliter, & non seruata forma sui mandati, tunc potest adiri Ordinarius, vt cognoscat de eiusmodi nullitate, quia quando executor pensionis excedit modum, grauando debitorem pensionis contra formam iuris, & suæ authoritatis, potest adiri ordinarius super nullitate illius actus, Gig. de pension. dicta. q. 70.

23 Contraria opinio, nempè, quòd Ordinarius non possit cognoscere de nullitate sententiæ, latæ à delegato Principis, etiam si allegetur, nullitatem esse notoriam, videtur probabilior, & vsui, ac praxi magis conueniens; & licet eam hucusque nemo videatur formaliter sequutus; tamen pro ea stare videntur Dec. Rip. & Couar. citati num. seq. & quando etiam esset opinio noua; tamen argumenta, quibus probatur, sunt antiqua, & robusta.

24 Primum argumentum est, quia causa, semel à suo Ordinario auocata, & in Papæ auditorio introducta, nunquam redit ad Ordinarium, nisi à Papa remittatur; ita ex Bal. & alijs sequuntur Dec. cons. 137. sub num. 4. Rip. in cap. cum M. num. 198. concl. 4. de constit. Couar. pract. qq. cap. 9. num. 5. vers. primum. & scripsi cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 3. num. 27. idque esse verum etiam si delegatus Papæ talem ferat sententiam, quę sit nulla, scribunt ijdem Dec. Rip. & Couar. in locis supra proximè citatis. Proceditq. etiã si delegatus sit mortuus, & causam non terminauerit, vt ex Bal. & alijs sequuntur Rom. dicto cons. 335. num. 10. vers. ad hoc vltimo. & ibi Mandos. in addit. littera, E. in verbo, intromittere. Et quod dicimus in Papa, habet locum in quolibet Principe, Dec. in cap. 56. vt nostrum. sub num. 3. de appel-

25 lat. † & quòd vbi Princeps manum apposuit in aliqua re, licet nulliter; censeantur ligatæ manus Ordinarij, & aliorum, vt amplius se de illa causa intromittere nequeant, scribunt ij, quos citant Rom. dicto cons. 335. num. 6. sub num. 8. & 9. & Iacob. de Nigr. in rubr. num. 16. ff. de offi. eius cui mand. &c. inter Repetent. fol. 199. tom. 1.

Neque huic primo argumẽto satisfaceret responsio, si dicatur, quòd Dec. Rip. & Couar. nõ loquuntur de nullitate notoria; ideoq. argumentum est verum in nullitate, quæ non sit notoria; & sic concordant cum illatione: supponere autem, quòd loquantur de nullitate notoria, est contra regulas iuris, quia Doctor, loquens generaliter debet intelligi secundum Doctorem distinguentem: & iam non desunt alij à nobis citati supra num. 14. qui dicunt hoc idem, quòd ordinarius non cognoscit de nullitate sententiæ, latæ à delegato Principis; sed difficultas stat in limitatione, an ijdem Doct. sint intelligendi etiam in nullitate notoria; quare si in ea nullitate intelligere velimus Dec. Rip. & Couar. erit quodammodo supponere id, de quo disputamus.

26 Quia replicamus, quòd Dec. Rip. & Couar. loquuntur ita de sententia nulla, vt non possint intelligi, nisi de sentẽtia, quę sit nulla euidenter, notoriè, certè, & indubitatè, siquidem loquntur non de nullitate, quæ allegetur, sed de nullitate, quæ sit, & proinde supponunt nullitatem, quia dicunt, quòd delegatus Papæ licet ferat sententiam nullam, tamen causa non redit ad Ordinarium; & quòd licet Papa nulliter apponat manũ, tamen sunt ligatæ manus ordinarij, & sic vim non faciunt in qualitate nullitatis, sed in eo solo, quòd Princeps manum apposuit; vnde licet supponamus, quòd sententia sit nulla, & sic quòd de ea non sit vlterius cognoscendum, quia de supposito non est controuersia, sed stat certum, & indubitatum, tamen, vt dicunt præfati Doct. Ordinarius habet manus ligatas, itaut de causa, in qua Princeps manum apposuit, non possit amplius se intromittere.

Et si tu diceres, quòd Ordinarius habet ligatas manus quoad hoc, vt nõ possit se intromittere in cognoscenda causa principali, sed nõ habet ligatas quoad hoc, vt non possit cognoscere de nullitate, quę allegatur vti notoria: ego replico, quòd dum Doct. dicunt, quòd ex quò Princeps manum apposuit, & propter eius reuerẽtiam Ordinarius non potest se intromittere, loquuntur simpliciter, & generaliter, sub qua generali locutione comprehenditur etiam intromissio in cognoscenda nullitate, quæ allegatur pro notoria: nam quæ ratio vrget, vt ita separemus appositionem manus Principis? & per hanc separationem vulneremus eius reuerentiam? & intricemus ordinẽ iustitię? cum facile Ordinarius posset pronunciare, sententiam esse notorie nullam, quamuis ex actis notoriè

27 non appareret: † & posset is moueri ex eo, quòd semper atque iudex cognoscit nullitatem,

terno, illa nullitas cognita dicitur nullitas notoria; nam quicquid iudici constat ex processu, & probationibus factis, dicitur notorium iudici, vt secutus sum lib. prox. præced. cap. 1. num. 25. quia etiam probationes post conclusum in causa faciunt notorium iuris, vt secutus sum eod. lib. præced. cap. 9. sub num. 575. & consequenter, quantum ad effectum, de quo agimus, illa distinctio de nullitate notoria, & de nullitate non notoria, videretur vana, quia nullitas semper eo ipso, quòd cognoscitur, efficitur notoria, & demũ siue Ordinarius cognoscat, & declaret, sententiã esse nullam, siue, non esse nullã, poterit appellari, & orietur difficultas, an sit appellandũ ad Ordinarium appellationũ, an verò ad Principẽ, quæ difficultas cessat, si se non intromiserit.

28 Secundum argumentum, quia si Papa prouidet alicui de beneficio, & prouisio ex aliquo defectu fuerit nulla, tamen illud beneficium remanet reseruatum, & Ordinarius de illo se non potest intromittere, Dec. in cap. 56. vt nostrum. sub num. 3. de appell. & in cap. 2. sub num. 9. & 10. de confirm. vtil. vel inut.

Tertium argumentum, quia communis theorica, vsu, praxiq. recepta, est, vt Ordinarius, seu quiuis executor possit cognoscere exceptiones, & nullitates sententiæ delegati, quando lex eidem Ordinario in defectum iurisdictionis committit executionem, vt secutus sum cap. seq. q. 27. limit. 10. num. 42. & seqq. secus quando is, qui sententiam tulit, posset eam exequi, qualis est delegatus Principis, quia tunc Ordinarius, qui eam exequeretur, non posset de illius nullitate cognoscere, per ea, quæ scripsi dicta limit. 10. num. 45. 47. & 50.

29 Quartum argumentum, quia ex vsu forensi hæc colligitur differentia inter nullitatem notoriam, & nullitatem non notoriam, quòd Ordinarius requisitus pro executione, si nullitas est notoria, debet abstinere ab executione, sed si non est notoria, potest abstinere, consulendo interim superiorem, vt ex Vital. & alijs sequor cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 5. num. 13. 23. 27. & 29.

30 Ad adducta pro limitatione respondeo, & responsionibus concilio contrarietates, & opiniones.

Non obstant ergo in primis auctoritates adductæ pro limitatione, nam Bal. qui in ea est antesignanus, & primus testis, & videtur deponere de scientia, multas patitur exceptiones: Prima exceptio est, quòd ipse deponit dubitatiuè per verbum (fortè) in duplici loco, & licet in primo videatur locutus dubitatiuè de facto, & non de iure, tamen in secundo apertè dubitat de iure; vnde non leuem coniecturam nobis sumere licet, quòd ipse non maturè locutus sit in isto passu. Secunda exceptio est, quia dum ipse dicit, non esse necessariam aliam declarationem, necessariò sentit, quòd ordinarius non declaret, & tamen abstineat se ab executione, vt dixi infra num. 36. in 4. casu. Tertia exceptio est, quia l. si quis legatum. quam citat, seruit solum ad exemplificandum vitium patens, sed non ad probandum, quòd ordinarius possit declarare sententiam delegati esse nullam.

Multò facilius repelluntur Franch. Præpos. & Socc. quia sunt testes de auditu à Bal. hacq; eadem facilitate remouetur auctoritas Rotæ Florent. quia mouetur ex Præpos. Franch. & Socc. nam, remota Baldi doctrina, in qua fundatur eorum auctoritas, ruit eorum auctoritas: & licet Franch. dicat, quòd ordinarius potest declarare, sententiam esse nullam (quod Bal. nõ expressit) tamen id non probat. Vlterius Franch. Præpos. & Socc. eò minus probant, quia citant Io. Andr. in cap. statutum. in fine, de rescript. in 6. qui tamen in libro meo de hoc nullum verbum: vnde vides quanta sit his testibus adhibenda fides, vt dicit text. in l. 3. §. ideoque. ff. de testibus.

Ad primam confirmationem respondetur, quòd in casu nostro non vertitur dubium de scientia Principis in auocatione, & delegatione causæ, neque agitur de periculo animarum, vnde confirmatio non applicatur.

Ad secundam respondetur, quòd non sumus in casu, quo delegatus procedat ad executionem, & vltra contenta in rescripto; nam si procederet vltra formam rescripti, deficeret iurisdictio, & ideo intraret limitatio, de qua infra sub num. 45.

Ad tertiam respondeo multipliciter.

Primo, quòd Io. Andr. quem citat Gemin. id non dicit in libro meo.

31 Secundo, supposito, quòd hoc dicerent Io. Andr. & alij, & quòd nullitas sit notoria, tamen respondeo distinguendo quatuor casus.

Primus est, quando delegatus procedit, sed non ad aliquam executionem facti: & isto casu dico indistinctè, quòd Ordinarius non debet se intromittere, quia Doctores, quando

do admittunt, quòd inferior possit cognoscere de facto superioris, semper loquuntur quando factum superioris consistit in exequendo, vt patet ex his, quæ scripsi casu seq. & apertè ex casibus, quos congessit Maran. in suis disputat. in prima disput. num. 39. & seqq. & sub num. 44. † Secundus casus est, quando procedit ad executionem facti, & Ordinarius vult eum de facto impedire, & forsan potest, iuxta executionis qualitatem, quia etiam priuatus, qui omnino caret iurisdictione, posset, secundum ea, quæ scripsi cap. seq. q. 17. limit. 4. num. 52. & limit. 47. memb. 1. num. 87. & latè patet ex his, quæ de permissa resistentia, & de non præstanda obedientia Ordinario, seu delegato, procedenti ad iniustam executionem, scribit Maran. dicta disput. 1. num. 27. vers. decimo quia. & num. seqq. num. 33. & seqq. vbi declarat, & num. 42. Verum hęc resistentia, & inobedientia potest esse periculosa, vt dixi dicta limit. 47. memb. 1. num. 87. in fine; † ratio periculi est, quia si delegatus præcipiat Ordinario executionem suæ sententiæ; is eam tenetur exequi. cap. 20. pastoralis. §. quia verò. & ibi Abb. num. 1. & seqq. & cæteri Canonistæ de offic. & potest. iud. deleg. & scripsi cap. seq. q. 11. num. 163. in fine; & tenetur eam exequi, etiam si sit iniusta, quia ei executio, & non cognitio demandatur, dicto §. quia verò. Dec. in cap. 5. si quando. num. 6. de rescript. & cum non posse cognoscere de eius nullitate scripsi cap. seq. q. 17. limit. 10. sub num. 45. & satis dixi supra num. 14. † & licet officialis, cui sibi mandatũ à Principe, seu superiore iniunctum videretur iniustum, & per importunitatem, aut obreptionem impetratum, possit replicare Principi, & expectare secũdam iussionem, §. & hoc verò iubemus. Auth. vt null. iud. lic. &c. coll. 9. tamen cauere debet, ne Domini furor irascatur, vt in Osea 8. sub num. 5. & monet Affl. decis. 265. illustrissime. num. 78. luctuosa enim posset esse inobedientia, vt contingit Varisij Prętori, de quo Boss. tract. crim. tit. de homcid. num. 98. in fine. † Tertius casus est, quando vult cognoscere indicialiter, & corrigendo iudicare super illa nullitate; & isto casu dico, quòd non potest, tùm quia inferior non iudicat de facto superioris; tùm quia causa dicitur auocata per Principem, & consequenter Ordinarius in ea aliquam non habet iurisdictionem, maximè si inferior adiretur per viam principalis petitionis, & benè accõmodantur quæ scripsi dicta limit. 10. sub num. 50. † Quartus casus est, quando vult cognoscere incidenter, non vt corrigat, & iudicet, sed vt deneget; seu se abstineat ab executione, quæ coram eo peteretur: & isto casu dico, quòd potest cognoscere, & ita procedere possunt quę scribunt Bal. & alij citati supra, num. 16. vers. limita. & ita declaraui cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 78. & concordant quæ scripsi dicta limit. 10. sub num. 50. & concordat declaratio, tradita à Maran. dicta disput. 1. num. 24. licet dum procedit vlterius, non loquatur accuratè. & cap. solicitudinẽ. & Dec. quẽ citat, non dicunt, quod ipse dicit, & quando id dicerent, non loquuntur in delegato Principis, sed loquuntur simpliciter de facto superioris; & huic casui accommodatur praxis, & cum ea cõcordat casus, super quo consuluit Socc. citatus supra sub num. 16. & ad maiorẽ huius doctrinæ intelligentiã, est sciẽdum, quòd delegatus Principis potest præcipere Ordinario, vt suam exequatur sententiam, vt dixi supra num. 33. & Ordinarius non potest querelam aliquam contra sententiam admittere, sed debet, vbi videat, sententiam esse nullam, supersedere, vt dixi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 5. num. 13. & proinde non datur locus, vt Ordinarius possit per viam principalis petitionis corrigere sententiam, latam à delegato Principis; quicquid senserint Bal. & alij citati dicto num. 16. vers. limita. † Ratio autem, quare isto casu inferior possit cognoscere, vt se abstineat ab executione sententię notoriè nullæ, seu aliter notoriè iniustæ, est, quia præceptum contra ius dicitur impossibile de iure, & præcipienti impossibilia de facto, vel de iure, non est obediendum, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 57. num. 6. 7. & seqq. & de permissa resistentia aduersus satellites, iniustè exequentes, scripsi eod. lib. 1. cap. 46. num. 33. & hic supra in 2. cas. num. 32. addo differentiæ rationem inter hunc, & præcedentem casum, quia in præcedenti casu dum cognoscit, vt corrigat, induit se veste superioris, quòd est nimis; at isto casu, dum cognoscit, vt se abstineat, retinet suam vestem inferioris, sed iustè nolentis obedire: facit ad hoc, quòd, capto bannito, iudex non debet exequi sententiam latam, non præcedentibus legitimis inditijs, & sic debet abstinere ab executione, sed non debet eam reuocare, quamuis esset nulla, secundum aliqua, quæ retuli sup. lib. 1. cap.

cap.97.sub num.198. vers.contraria sententia. & dato,quod posset eam reuocare,prout scripsimus nos d. cap. 97. sub num. 190. & seqq. loquendo de sententia, lata ab Ordinario; tamen cautius agere iudicem, si solum supersedeat, & interim consulat Principem, scripsimus eod.cap.97.sub num.196. vers. cæterum si. facit demum,quia licet inferior non possit cognoscere de iniustitia sententiæ, latæ à superiori, tamen dum requiritur pro executione illius sententiæ, potest de ea cognoscere ad effectum abstinendi ab executione, & ita non obedire, Card. Zabar. in clemen. cap.1. num.7. in 7. quæst. de sent. & re iud. quare satis constat ex his, dari hoc temperamentum, vt cautius sit abstinere solum ab executione, quàm procedere ad reuocationem.

38 Tertio respondeo,quòd dato, quòd Ordinarius posset prouidere, vt loquitur Gemin. (quod tamen ille text. non dicit) dico,quòd illa prouisio non est circa iustitiam,vel iniustitiam, seu nullitatem sententiæ, prout nos loquimur, sed est circa immoderatas, aut omninò indebitas expensas, & circa locorum distantiam, qua partes grauarentur, vt patet ex tota illius decretalis serie.

39 Quarto respondeo distinguendo, & concordando opiniones: aut causa est delegata extra Curiam,& tunc procedit confirmatio, & ipsa limitatio: aut est delegata in Curia, & tunc procedit opinio contraria: ostendo huius distinctionis veritatem, quia quando causa est delegata extra Curiã, tunc ad euitandas itineris impensas,& incommoditates potest in primis delegatus cognoscere de obreptione,& subreptione rescripti,vt scripsi supra lib.1. cap.64. nu.9. & an sit subreptio, seu obreptio committitur eius arbitrio, vt scripsi ibidem num.8.in fine, & secundario, quando delegatus grauaret notoriè, posset Ordinarius prouidere, vt loquitur Gemin. vbi supra;at si causa est delegata in Curia,vt in casu, de quo loquimur, tunc nec delegatus cognoscit de subreptione, vel obreptione rescripti propter facilem aditum,& recursum ad Principem, vt dixi eod.cap.64.num. 11. in fine, neque Ordinarius manum apponit, tùm propter reuerentiam Principis, qui est præsens,vt sequitur Hier.Gonz.ad 8.reg. cancell.glos.52.nu.31.& scripsi cap.seq.q.16. limit.1.sub nu.154.tùm propter eundẽ facilẽ aditum ad Principem, vt in materia inhibitionis scripsi eod.cap.seq.quæst.17. limit. 4. sub num.26. vers.ratio. & sup. lib.1.cap.97. sub num.53.& in his terminis vrget primum argumentum huius contrariæ opinionis, quam cum relata distinctione videmus practicari, præsertim in Curia Romana; à qua praxi, vti interpretatiua limitationis, non est recedendum,quia theorica sine experientia parum valet; vnde dicebat Arist. quòd expertus non artifex certius operatur artifice non experto.

40 Ad quartam respondeo quinque modis.

Primo dico, illud argumentum per contrarium sensum non esse sumendum, quando ex illa sumptione inducitur correctio; debet enim tunc ille casus, latens in contrario sensu, tanquam omissus; remanere sub dispositione aliarum legum,Euer.de loc.argument. in loco à contr. sens. num.4.& 8. Item non valet illud argumentum, quando illi casui latenti in contrario sensu repugnat ratio naturalis, Euer. ibidem num. 7. in fine; sed in casu nostro sequeretur correctio, & repugnat ratio naturalis, quia inferior corrigeret factum superioris, quod est non solum contra iura,sed contra rationem naturalem, tùm per ea, quæ dixi supra sub num.14.tùm quia vbi potest simul notorię iniustitię, seu nullitati sententiæ delegati occurri, & Principi debita deferri reuerentia sine impensa & incommoditate partium, non debet occurri eum irreuerentia.

41 Secundo respondeo, quòd sicut lex correctoria debet interpretari quòminus corrigat, vt secutus sum lib. prox. præced. cap.8. nu.410.& 411.ita etiã argumentum à contrario sensu, quod habetur pro lege, si potest sumi magis, & minus correctoriè, debet sumi in minori correctione; sed decretalis in d.cap. studuisti. supposito, quòd delegatus tulerit sententiam secundum formam mandati, facit in effectu tres conclusiones: prima est,quòd Legatus nõ possit sententiam irritare: secunda,quòd possit eam confirmare: tertia, quòd possit eam exequi: ergo, quando delegatus sententiam non tulerit secundum formam mandati,potest tunc à contrario sensu inferri ex secunda & tertia conclusione, quòd legatus non possit eam confirmare,nec debeat exequi;non autem debet inferri etiam ex prima conclusione,quòd legatus possit eam irritare, & declarare nullam,quia correctio sumeretur in pluribus, & in potiori dispositione.

42 Tertio respondeo formaliter ad Ant. de Butr.

Butr. quòd illa cognitio inferioris non erit, vt reformet factum ſuperioris,ſed vt ſe abſtineat ab executione, quæ coram eo peteretur, vt dixi ſupra num.36. in 4. caſ.

43 Quarto reſpondeo,quòd ille tex.loquitur in delegato extra Curiam, & ideo intrant quæ dixi ſupra num. 39.

44 Quinto reſpondeo,quòd quando ſentētia fertur contra formam mandati,intrat limitatio fundata in defectu iuriſdictionis, per ea, quæ dixi num.ſeq.in 2. limit. ſed in caſu noſtro non poteſt conſiderari iſte defectus iuriſdictionis, quia ſententia non apparet lata contra formam mandati.

45 Ad quintam reſpondeo,poſſe eſſe verā ex duplici limitatione:Prima eſt, quando Ordinarius prouidet non iure proprio, ſed etiam ipſe auctoritate apoſtolica,ſecus ſi prouideat iure proprio,Rom.eod.conſ.335.num.12. & Bellenc. de charitat. ſubſid.q.penult.nu.12. fol.169.tom.15.par.2.Secunda limitatio eſt, quando in actu geſto ex ſpeciali Papę delegatione deficit ipſa delegatio, ſeu poteſtas delegati, quia tunc ordinarius poteſt manum apponere, Rom. eod.conſ.335. ſub nu. 12. ibi, ſecundo quia. & alij, quos in addit. ad eum citat Mandoſ. ſub eod. num. t 2.in littera G.in verbo, beneficium. ſed neutra limitatio applicatur caſui noſtro; nam Ordinarius Quarteriorum non procederet ſimili auctoritate Principis, & iuriſdictio delegatorum non deficit, quia non exceſſerunt fines mandati.

Ad ſextam reſpondeo dupliciter. Primo, prout reſpondi ſupra num. 30. in fine, verſ. ad ſecundam. Secundo reſpondeo, quòd illud poteſt procedere extra Curiam, ſecus in Curia, vt dixi ſupra num.39.

46 Hæc opinio contra limitationem, quòd Ordinarius non poſſit declarare; ſententiam delegati eſſe nullam,etiamſi appareret nullitas notoria, licet eſſet opinio dubia,& non magis probabilis; tamen eſſet eligenda ex duobus.

Primo, quia actor debet ſuccumbere, niſi clarè probet ius ſuum,quia probatio obſcura non releuat, cum paria ſint probare obſcurè, & non probare, vt ſcripſi lib.prçced.cap. 11.num.441. ſed dicens de nullitate ſententiæ delegati coram Ordinario eſt actor, & adducit prçfatam limitationem; ergo cum eam non probet clarè, non dicitur probare, &, non probando, ſuccumbet.

47 Secundo, quia, ſi non eligeremus hanç contrariam opinionem, & ſequeremur limitationem; nouę excitarentur difficultates, ſicq. ex vna propagarentur duæ,vltra quòd, retenta contraria opinione,volenti dicere de nullitate, remanent plena remedia; nam ſi prætendit, nullitatem eſſe notoriam, poteſt de ea opponere coram executore, præſertim in Curia Florentiæ, vbi pro executione rei iudicatæ datur libellus, quem vocant brachium militare) & tunc iudex, ſi viderit nullitatem, poſſet ſe abſtinere ab executione, vt dixi ſupra num. 36. & poteſt etiam ſine impenſa, & ſine incommoditate adire Principem, & ab eo impetrare iudicem, qui poterit cognoſcere de quacunque nullitate, & non deſunt remedia, ſi timeat præuentionem in executione.

48 Prima igitur difficultas erit in cognoſcendo, an nullitas, quæ obijceretur, ſit notoria, itaut ſit locus limitationi, quòd Ordinarius poſſit de ea cognoſcere; nam licet quotidie loquamur de notorio,tamen quid ſit notorium ignoramus, vt ex Gloſ. & alijs retuli lib. prçced. cap. 11. num. 37. & multa dicuntur notoria, quę non ſunt notoria, cap.14. conſuluit. il 1. de appell. Iacob. de Aren. tract. de bann.num.14. Felyn. in cap.9. inter cæteras.declar.6.ſub num.4.ibi, ſoleo quædam. de ſent. & re iud. Dec. conſ. 402.ſub num. 11.& conſ. 483. ſub num. 27. Rol. à Vall.conſ.53.quod legitimè.num.34. lib.2.Clar.in pract.crim.q.9. verſ.item quæ. ro. verſus finem,Natt.conſ.275. num.3. lib. 2. Caputaq.deciſ.248. alibi 250. ſeu vnica, notoria.num.1.par.2. & Mantic. decil. 263. ſupponendo. num. 3. & ſcripſi ſupra lib. 1.

49 cap. 76. verſus finem. † & notorium eſſe multiplex, ſcribunt ij, quos ſecutus ſum eod.cap.76. num.2. & ſeqq. & lib.2. cap. 9.

50 num.24.& ſeqq. † & demum varij variè docent quid ſit notorium: Alij enim dicunt, quòd tàm notorium facti, quàm notorium iuris dicitur illud, quod aliqua tergiuerſatione celari, vel offuſcari non poteſt,cap.24. cum olim. in fine, de verb. ſignif. & ſecutus ſum d. cap.76. num.4. ſeu dicitur quando nihil ſupereſt dicendum,vt ſcripſi ſup.lib. 2.cap.9.num.53. Alij dicunt,non poſſe quid dici notorium, vbi cadit iuſta dubitatio, & acta tunc facere notorium, quādo ſunt adeo aperta & clara, quòd ſunt extra dubitationem, alias, inquiunt, licet poſſet conſtare ex actis, tamen non diceretur manifeſtè conſtare, ſi poſſet in dubium refricari,

neque,

neque, inquiunt, potest censeri notorium, quod aliqua tergiuersatione celari potest, aut efficacissimis rationibus obscurari, Corn. cons. 10. præsupposito. sub num. 3. lib. 4. Alij, in eandem euntes sententiam, & loquentes de nullitate, dicunt, quòd ad tollendam nullitatem obiectam sufficit, eam aliquo modo ex iure, vel ex facto offuscari, vel dubiam reddi, quoniam, re existente dubia, debet iudicari contra nullitatem, vt actus potius valeat, quàm pereat, Vanc. tract. nullit. rubr. vlt. qualit. sentent. & procels. &c. num. 127. fol. 427. tom. 4.

51 Sed † nec illi, nec isti explicant, seu explicare possunt, quid sit illud, quod aliqua tergiuersatione celari non possit, & in quo nulla cadat dubitatio. Vnde alij, experientia instructi, quòd non potest dari certa regula, quando aliquid dicatur notorium, itaut coloratā non patiatur controuersiam, dicunt, remitti arbitrio iudicis, vt, loquendo de notorio facti, secutus sum supra lib. 1. cap. 76. sub num. 5. & lib. 2. cap. 9. num. 54. & demū quodlibet notorium videtur subijci arbitrio iudicis, tùm quia lex dat potestatem iudici æstimandi quantam vim habeant probationes, etiam notorię, tùm quia quodlibet notorium, & illius probatio potest offuscari, vt tradit Felyn. in cap. 9. inter cæteras. num. 7. in secunda declaratione, de sent. & re iud. & quòd ideo relinquatur arbitrio iudicis, quis dicatur vsurarius manifestus, secutus sum d. cap. 9. num. 199.

52 Et ex his liquidò constat, quòd, si sequeremur illam limitationem, euanescerent & limitatio, & illatio, posita supra num. 16. & 14. quia omnia reducerentur ad iudicis arbitrium, cui tamen paucissima sunt committenda, vt secutus sum lib. præced. cap. 9. num. 1453. & cap. 11. num. 297. 379. & 380.

53 † vltra quòd maior esset angustia recti iudicis, qui, si potest iudicare ex lege, debet fugere iudicium ex arbitrio, quia lex nemini est suspecta, nemo eam criminatur, neque calumniari potest, at arbitrium iudicis plerisque est suspectum, illudq. facilè, qui iudicati sunt, accusant.

54 Secunda difficultas, quam ego expertus sum in Ciuitate Florentię, est, quia ibi condemnatus per sententiam delegati solet adire Ordinarium Quarteriorum, dando illi libellum nullitatis sententiæ, & pars aduersa solet statim opponere de incompetentia ipsius ordinarij; & hic articulus de incompetentia deciditur ibi à tribus iudicibus Rotæ, coram quibus disputatur de veritate dictę limitationis, & ea si supponatur prouera, disputatur deinde de notorietate nullitatis: & demum, si res appareat ambigua, solet agens de nullitate vrgere apud iudices, vt conditionaliter pronuncient, ordinarium esse competentem, quatenus nullitas sit notoria, & incompetentem, si non sit notoria, sicque decidant, limitationem in iure esse veram, & articulum, an nullitas sit notoria, remittant ad Ordinarium, coram quo causa longiori terminatur instantia: vnde hæc tunc oritur difficultas, an tres iudices debeant, seu possint ita conditionaliter pronunciare.

55 Et prima facie videtur dicendum, quòd possint, quia, quòd competentia, & incompetentia Ordinarij pendeat ab eo, quod postea apparebit, & ipsemet illud cognoscat, non videtur à iure alienum; nam si Florentinus, citatus Perusij ratione contractus, vel delicti, neget, se illic contraxisse, seu deliquisse, nihilominus iudex Perusinus potest contra eum procedere, quia illa qualitas, expressa in libello, seu citatione, quòd contraxerit, seu deliquerit in territorio Perusino, tribuit iurisdictionem iudici Perusino, & habetur pro vera, quantum ad fundandam pro tunc iurisdictionem; sed eam tribuit reuocabiliter, quia, si postea non probabitur in processu, iudex remittet causam ad competentem, & condemnabit actorem in expensis, Bar. in l. 2. num. 9. vers. quæro aliquis. ff. si quis in ius voc. non ier. & alij, quos citant Mar. Socc. in cap. 5. si clericus. sub num. 12. in 3. opin. de for. competen. Afflict. decis. 297. pluries. num. 2. & 3. Tiraq. de retr. lignag. §. 8. glos. 5. num. 18. vers. illud autem. & faciunt quæ scripsi cap. seq. quęst. 17. limit. 6. memb. 9. num. 7. & sic videtur dicendum in casu isto, quòd si dicens coram ordinario de nullitate sententiæ delegati, expresserit in libello, nullitatem esse notoriam, quæ est qualitas, quæ facit ipsum Ordinarium competentem, & fundat eius intentionem, iure ad eum possit causa remitti sub illa conditione, quatenus nullitas sit notoria.

56 Confirmatur hæc opinio, quia Princeps, aditus super controuersia iurisdictionis inter iudicem, & iudicem, seu super competentia, & incompetentia inter partes, potest eidem iudici, contra cuius iurisdictio-

nem opponitur, reſcribere conditionaliter, prout eius vice ita in delegandis cauſis appellationum, partibus de executione ex ægidiana conſtitutione contendentibus, reſcribit eius Signatura iuſtitiæ, vt dixi cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 6. memb. 7. ſub nu. 142. & 143. cuius Signaturæ iuſtitiæ locum obtinet Florentiæ Rota trium iudicum in competentiæ controuerſijs.

57 His non obſtantibus, ego quandoque iudicaui, Rotam ipſam debere ſimpliciter iudicare, & definire totum articulum competentiæ, remota quauis remiſſione huius articuli ad Ordinarium; & mouebar, quia coram Rota debet non ſolum allegari qualitas competentiæ, ideſt, qualitas, ob quam iudex ordinarius poſsit eſſe competens, ſed debet etiam intra breue tempus inſtantiæ probari, & examinari, ſilente interim inſtantia coram Ordinario; maximè quia articulus nullitatis patentis non requirit longam indagationem, & ideo benè à Rota poteſt determinari; & ad quid perditio hæc? remittere cognoſcendum, quod Rota ipſa poteſt, & debet plenè cognoſcere, & partes litibus inuoluere? cum Principis cordi ſit, inter ſubditos minuere lites, eoſque à laboribus releuare, vt dixi cap. ſequen. quæſt. 17. limitat. 47. membro 1. num. 75.

58 Ad adducta pro prima opinione ex Bar. & eius ſequacibus reſpondeo dupliciter. Primo, quòd contrarium, nempè quòd, reo negante qualitatem narratam in libello, iudex de ea debeat prius capere informationem ſummariam, dicunt Iaſ. in l. penult. cum quædam. §. quoties, ſub num. 2. notab. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & Felyn. in dicto cap. 5. ſi clericus. ſub num. 2. in prima concluſ. in fine, de for. competen. vbi teſtatur de communi opinione, dicens, quòd ſi reus conuentus negat qualitatem, negatio licet non excludat iuriſdictionem, tamen operatur, quòd præmitti debeat cognitio ſummaria de veritate qualitatis; imò hoc idem ſecutus eſt ſibimet contrarius Bar. in l. 2. præſcriptione, ſub num. 7. verſ. quæro quando. ibi, pone florentinus. C. ſi contr. ius vel vtil. publ. dicens, quòd vbi reus conuentus negauerit, ſe contraxiſſe, vel deliquiſſe in illo territorio, debet ante litem conteſtatam ſummariè examinari, vtrum contraxerit, vel non in illo territorio, & poſt litem conteſtatam, inquit, examinabitur plenè, & qui alij tenuerint hoc, citantur à Mar. Socc. in dicto cap. ſi clericus. ſub num. 11. in prima opin. & à Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gloſ. 5. num. 19. verſ. verum ſunt. & quòd iudex, cuius iuriſdictio fundatur in notorietate, debeat in primis cognoſcere de notorietate, quia alias proceſſus, vti factus ab ignorante ſuam iuriſdictionem, eſſet nullus, ſecutus ſum ex Ant. de Butr. Abb. Felyn. & alijs libro præceden. cap. 2. ſub num. 466. & cap. 9.

59 num. 79. & 80. † Secundo reſpondeo, & melius, quòd termini ſunt diuerſi: nam in caſu, de quo loquitur Bar. non eſt deputatus alius iudex ſpecialiter ad cognoſcendum de incompetentia, & ideo admittitur, vt ipſemet cognoſcat incompetentiæ exceptionem, contra ſe obiectam: at in caſu noſtro cum ſit deputatus iudex ſpecialis, & forſan priuatiuè ad ipſum iudicem, non ipſe, ſed iudex ſpecialiter deputatus debet omnino cognoſcere, & terminare.

60 Ad confirmationem reſpondeo, quòd licet Signatura Principis reſcribat quandoque conditionaliter, reſcribit tamen etiam ſimpliciter, quando eſt certa de eo, ſuper quo reſcribit, vt ſecurus ſum cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 9. num. 51. & quæſt. 19. rem. 1. concl. 4. num. 9. & 10. ſed iudex deputatus in caſu, de quo loquimur, debet ſemper certificari, adhibita neceſſaria cognitione.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO VII.

S V M M A R I V M.

Iudicis perſona debet eſſe omninò diſtincta ab alijs perſonis interuenientibus in iudicio, num. 1. & ſeqq. & num. 17. & ſeqq. Et ideo debet eſſe diſtincta etiam à teſtibus, ſub num. 21. verſ. amplia.

Iudex in cauſa propria nemo eſſe poteſt, & ita ampliatiuè eſt diſpoſitum in Camera Apoſtolica, & in ſtatuto Genuæ, num. 2. & ſeqq. Limitatur multipliciter, num. 23. & ſeqq.

Sententia lata in cauſa propria eſt nulla, etiam parte tacente, num. 2. in fine.

Iudi-

ſcens tamen ſuperiorem, poteſt eſſe iudex in cauſa propria, num.53. Declaratur hoc, & ſublimitatur, num.54.

Dominus fœudi poteſt de conſuetudine cognoſcere de cauſa fœudi inter ſe, & fœudatarium, ſub num.54. limit. 5.

Iudex quis eſſe poteſt in cauſa propria de conſenſu partis, ſub num.54. limit.6.

Iudices, habentes iuriſdictionem, an & quando poſſint cognoſcere, & iudicare de iniuria ſibi illata, num.55. & ſeqq.

Iniurias proprias ſuſtinere quilibet debet exemplo Chriſti, niſi redundent in Deum, & in Eccleſiam, num. 59. Declaratur num. 60.

1 QVAERO ſeptimo, an iudex, coram quo agitur, quique ſententiam proferre debet, debeat eſſe perſona numero diſtincta, realiter ab actore, ſeu accuſatore, & à reo?

Reſpondeo, firmandam eſſe regulam aſſirmatiuam, ideoq. iudicium conſtare ex tribus perſonis, nempè, iudice, actore, & reo, iam ſcripſimus ſupra lib.1. cap. 2. num.5. & ſeqq. & num. 23. Et licet hęc regula ſit omnibus nota; ſenſui, & experientię valdè amica, & ab vſu vbique inuiolabiliter recepta; tamen, quia eius ratio non eſt ęquè omnibus, & vndique aperta, ſtatui eam plenè adducere, & explicare, vt ex ipſa explicatione plures vtiles colligamus reſolutiones.

2 Ratio igitur eſt, quia, cum neque actor, neque reus poſſit eſſe iudex in cauſa propria, l. vnica, & ibi Petr. de Bellap. Cyn. & Bar. C. ne quis in cauſa ſua. l.17. iulianus ait. ff. de iudic. cap.1. & 2. 4. q. 4. Gloſ. in cap. 12. cum veniſſent. in verbo, iudicari. de iudic. Spec. tit. de iud. deleg. §. ſupereſt. ſub num. 12. verſ. item ſi velit. & ſub num. 15. verſ. item quod vult eſſe. fol.9. & in tit. de actore. ſub num. 55. verſ. item quod vult. fol.69. Franch. in cap.36. poſtremo. ſub nu. 20. cauſ.30. & Præpoſ. ſub num.11. cauſ.60. de appell. Steph. Aufr. tract. de recuſ. iudic. ſub num. 35. cauſ.60. fol. 358. tom. 3. par.1. & ſub num. 39. cauſ. 76. Surd. conſ. 47. primo aſpectu. num. 1. & conſ.50. reuerendiſſimus. num.8. in fine, & num.9. lib. 1. & conſ. 465 dubitabilis. num. 1. lib. 3. & communiter omnes; & ita in inferioribus à Papa, & Imperatore regulam negatiuam conſtituit Dec. in dicto cap. cum veniſſent. num. 45. verſ. in ſecundo caſu, ſequitur neceſſariò, vt alius inter eos debeat iudicare, vt in d. l. iulianus. non enim quis debet eſſe iudex, & pars; & de hoc Genuenſes habent pingue ſtatutum, lib.1. cap. 18. quo prouiſum eſt, vt nullus iudex ordinarius, ſeu extraordinarius poſſit iudicare in cauſa propria, vel conſanguineorum vſque ad certum gradum, ibi expreſſum, ſub pœna nullitatis ipſo iure: & ſuper eo ſtatuto vidi alias diſputatum, an haberet locum, quando actor, & reus eſſent in ęquali gradu conſanguinei ipſius iudicis: & cauſa diſputationis procedebat ex alio ſtatuto pręcedenti cap.16. de extrinſeco intellectu prohibito. quia alias illud ſtatutum non videretur habere locum: ſimiliter in Pij IV. bulla, ſuper ordinatione tribunalis Camerę Apoſtolicę, cum inter cęteras. prohibetur Clericis Camerę, ne eis cōmittatur cauſa cōſanguinei vſq; ad quartum gradū, & cui fuerit commiſſa, nō audiat, ſed expreſsè recuſet: & tàm in cauſis conſanguineorum, quàm in alijs, in quibus poſſent pretendere aliquod intereſſe, prohibentur votum ferre, & adeſſe in diſcuſſione, ſed debere irrequiſitos diſcedere.

Adeo iuxta hanc rationem quis prohibetur, ne ſententiam ferat in cauſa propria, vt ſi eam tulerit, & pars contradicat, omnes conueniant, quòd ſententia ſit nulla; quicquid ſit quando pars tacet, Surd. conſ. 50. reuerendiſsimus. num. 10. lib.1. ego tamen intelligo, eſſe nullam, etiam parte tacente, & ideo nullam ipſo iure, vt in relato Genuę ſtatuto; & quòd ſit nulla, etiam parte tacente, teſtatur, & ſequitur communem eſſe opinionem Surd. d. conſ.50. num.24. verſus finem, & facit quod ſcripſi infra gloſ. 10. num.3.

3 Ratio rationis quare quis non poſſit eſſe pars, & iudex, eſt multiplex.

Prima ratio eſt, quia, cum hę tres perſonę ſint de ſubſtantiali eſſentia iudicij, impoſſibile eſt, quod vna, eademq. perſona ſit iudex & actor, ſeu iudex & reus, quia ſemper deficeret vna perſona, & conſequenter deeſſet ſubſtantia iudicij, vt argumentantur Felyn. in cap. 12. cum veniſſent. ſub num. 5. verſ. in quantum. & Addit. ad Abb. in eod. cap. ſub num. 6. in littera B. in verbo, in imperatore. de iudic. & colligitur ex definitione iudicij, à nobis firmata ſupra lib. 1. cap.2. num.5. & ſeqq.

4 Secunda ratio eſt, quia ſicut oculus corporeus

porcus, non potest videre defectum, & sordes in se ipso, sed benè potest eas videre in alijs; ita etiam oculus intellectualis, & iudicij non potest cernere, & iudicare rectum, & obliquum in se ipso, sed benè potest ea cernere, & iudicare in alijs; hincq. existimo, verè locutos esse sapientes, dum dixerint, difficillimum esse cognoscere seipsum; hincq. Terren. in Heaut. *Dij vestram fidem? Itane comparatam esse hominum naturam omnium: Aliena melius vt videant, & iudicent, quàm sua? An eo fit*, &c.

5 Tertia ratio (& est corroboratio huius secundę) quia sicut medicus infirmus non potest seipsum medicare, sed debet medicari à medico sano; ita etiam iudex, si litem habeat, non potest illam ipse iudicare, sed debet alius eam decidere; imò etiam aduocatus in causa propria desinit esse aduocatus, vt scripsi in meo tract. de commerc. §.1.q.7. par. 2. ampl. 19. num. 124. versus finem.

6 Quarta ratio (& profluit à præcedentibus tertia, & secunda) quia iustitiæ proprium est, quod sententia feratur à iudice, cuius sensus non sint imperfecti, corrupti, contaminati, aut diminuti: dicitur enim sententia à sensu, vt dixi infra gl. 14. q. 1. num. 1. & seqq. sed amor, seu dilectio in causa propria excęcat oculos sapientis, & peruertit sensus, cap. 78. quatuor. 11. q. 3. & cap. 1. de sent. & re iud. in 6. & scripsi supra lib. 1. cap. 86. sub num. 3. hincq. aliena videmus vitia, sed non nostra, vt scripsi supra q. 1. num. 14. & ideo Terrent. in loco citato supra num. 4. sequitur, *An eo fit, quia in re nostra aut gaudio sumus præpediti nimio, aut ægritudine?* imò non solum amor ad se ipsum, vel ad aliū, & cæteræ omnes aliæ animi passiones, quæ sunt multæ; nempe, odium, timor, munera, ira, & similia, de quibus Abulen. super Exod. cap. 23. q. 3. relatis Boetij versibus,

7 & nos supra lib. 1. cap. 86. sub num. 3. † sed etiam sermones ipsi, quos passionales vocāt, vim habent peruertendi, & impediendi rectū iudicium: nam Cic. & cæteri Rhetorici, quorum intentio, & finis est suadere; eos, qui volunt in iudicialibus causis obtinere; instruunt, vt studeant mentes iudicum mouere ad amorem, vel odium, & misericordiam, vel iram, cæterasq. passiones, & hoc per quatuor modos, scilicet à persona iudicum, à persona aduersariorum, à persona ipsius, qui loquitur, & à meritis negotij,

8 super quo vertitur controuersia; † sed quia iste modus; licet vtilis sit ipsis, qui eo vtuntur; destruit iustitiam publicam, & statum legum, ideo Arist. in 1. Rhet. cap. 1. dixit, in iudicijs non esse vtendum sermonibus passionalibus, scilicet prouocantibus ad amorem, vel iram, aut cęteras passiones, quia hoc est ligare animos iudicum, ne possint rectè iudicare; & proinde dixit, quòd causa in iudicijs est simplicibus proponenda sermonibus, nec alia persuasio facienda est, nisi ex meritis ipsius causæ: vt hæc omnia refert Abulens. in loco sup. proxime citato: hincq. commendatus est Socrates, qui prohibebat, ne vxor, & liberi illius, qui condemnandus erat ad mortem, venirent in iudicium, ne iudices, illorum fletibus moti, cessarent à puniendis impijs, vt refert Mich. Sal. ad S. Tho. 2.2. q. 63. art. 1. concl. 1. in fine.

9 Verum hoc Aristotelicum dictum dupliciter est restringendum. Primo, vt non procedat quando iudex aliquam iam habet passionem ad vnam ex partibus, quia tunc altera pars, cui illa passio est nota, potest passionali vti sermone, & modo, quo illam diluat passionem, & iudicem ad rectitudinem reducat. Secundo est restringendum, quando casus est ita perplexus, vt videatur à iudicis arbitrio pendere; tunc enim, quia multum possunt circumstantię, debent posse partes passionalibus vti sermonibus, qui tamen mendacium non contineant, & malis non nitantur artibus.

10 Quinta ratio, quia iudicare in causa propria grauat suspitionem, & est res valde iniqua; vnde exceptio suspitionis est de iure naturali, cap. 15. quòd suspecti. 3. q. 5. Felyn. in cap. 12. cum venissent, sub num. 5. vers. in quantnm. de iud. & Addit. ad Abb. in eod. cap. sub num. 6. littera B, in verbo, in imperatore. de iudic.

11 Sexta ratio, quia quādiu quis seruit animi passionibus, tandiu imperare non potest, per ea, quæ dixi supra q. 1. num. 15. in quinta ratione, sed iudicare est actus imperandi, vt dixi in seq. ratione. ergo.

12 Septima ratio, quia inter agentem, & patientem distinctum est officium, seu functio, itaut actio, & passio stare non possint in eodem subiecto, per ea, quæ scripsi infra gl. 10. num. 2. sed iudicans habet vim agentis, & iudicatus vim patientis: ergo non potest idem esse iudicans, & iudicatus, per ea, quæ scripsi supra q. 1. num. 8. vers. ratio. & ita intelligo, quod scribit Abb. in cap. 12. cum venissent, num. 6. in fine, de iudic. dicens, quòd ideo

quis

quis non potest esse iudex in causa propria, in quantum iudicat de se ipso, quia nemo potest sibi ipsi imperare.

13 Octaua ratio, quia iustitia non est ad seipsum, sed est ad alterum, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. sub num. 89. in 1. inspect. & §. 6. gl. 1. sub num. 12. hęc enim est differentia inter iustitiam, & cæteras virtutes morales: quòd illa hominum mores componit in ordine ad alium; istæ verò in ordine ad seipsum, Sot. de iust. & iur. lib. 3. q. 6. art. 2. vers. ad quęstionem. & latius. q. 2. art. 2. & dixi dicta gl. 1. sub num. 12. & in mea decis. .. laurentius. in fine, in caus. Garfagn. lun. 20. Decembris 1621.

14 Verum est aduertendum, quòd non per hoc, quia iustitia hominum mores componat in ordine ad alium, excluditur, vt eosdem non habeat compositos in ordine ad seipsam, imò hoc ipso supponuntur compositi in seipsa, quia regula non rectificaret alia, si ipsa esset obliqua; prima igitur rectitudo debet esse in seipsa, per ea, quæ latè scripsi supra q. 1. num 6. 9. & seqq. illat. 2. vnde differentia remanet in hoc, quòd iustitia componit alienos mores, sed in seipsa debet iam habere

15 compositos: † & proinde iustitia cæteris alijs virtutibus est excelsior, imò iustitia est virtutum pręclarissima, & ipsa est omnis virtus, Arist. eth. lib. 6. & eius partes sunt religio, pietas, gratia, vendicatio, obseruantia, & veritas, Cic. Reth. lib. 2. & demum omnes virtutum species vno iustitiæ nomine continentur, Hier. ad Demetriadem.

16 Nona ratio est, quia si accusator iudicaret accusatum, iniquissimum esset iudicium, præsertim si inter eos esset odium, seu inimicitia capitalis: quid enim iniquius, quàm inimicum facere iudicem inimici? iuxta ea, quæ scripsi supra glos. 1. q. 1. num. 250. in fine, ibi, & demum. & quid gratius, & amabilius dare quis posset inimico, quàm si ei ad impetendum, idest, iudicandum, & puniendum committeret, quem lædere fortè desiderat? & ratio ipsa naturalis dictat, quòd iudices suspecti, & inimici esse non debeant: absit ergo semper, vt inimicus eligatur iudex, cap. 15. quod suspecti. 3. q. 5.

17 Declara primo extendendo eandem regulam, & rationem illius, vt iudex debeat esse distinctus non solum ab initio, sed etiam postea, hoc est, vt causa dicatur propria, non solum ea, quæ ab initio est propria, sed etiam ea, quę postea fieret propria per aliquam acquisitionem, puta titulo hæreditario, vt in l. 17. iulianus ait. ff. de iudic. Spec. tit. de iud. deleg. §. superest. sub num. 15. vers. item si causa incipiat. lib. 1. fol. 9.

18 Declara secundo, vt causa dicatur propria etiam si non sit propria in totum, sed in parte, vt in ead. l. iulianus. hic enim valide procedit argumentum de parte ad totum, & è contra.

19 Declara tertio, vt dicatur propria etiam si non sit propria principaliter, sed solum secundario, vt puta, quia sit fideiussor, seu teneatur de euictione, vel aliud simile damnum, seu incommodum possit pati, per ea, quæ scribunt Spec. tit. de iud. deleg. §. superest. num. 15. in fine, vers. item si causa. & num. 16. vers. sed numquid fideiussor. lib. 1. fol. 9. Franch. in cap. 36. postremo. sub num. 20. caus. 30. & 31. Pręposi. sub num. 11. caus. 23. de appell. & Steph. Aufr. tract. de recus. iud. sub num. 15. caus. 23. & sub num. 39. caus. 76. fol. 356. tom. 3. par. 1.

Declara quarto, vt causa propria Episcopi, seu alterius Prælati, in qua propterea ipse non potest esse iudex, dicatur illa, quę pertinet ad mensam Episcopalem, itaut redditus sint ipsius Episcopi, Surd. cons. 50. reuerendiss. nu. 10. in fin. num. 11. & sub nu. 18. vers. quibus. lib. 1. causa verò non propria, in qua propterea potest iudicare, dicatur illa, quæ non pertinet ad mensam Episcopi, seu Prælati, sed pertinet ad ecclesiam, late Surd. eod. cons. 50. num. 1. 2. & sub num. 18. vers. quibus. & pro tota hac declaratione adde quæ scripsi infra, num. 44. & 45.

20 Declara quinto extendendo generaliter, vt causa dicatur propria, quoties iudex non est persona numero distincta, seu quoties quouis modo habet interesse in causa, siue ratione amoris, siue odij, siue timoris, aut quouis alio modo reddatur suspectus, per ea, quæ dixi supra num. 6. & 10. in quarta, & quinta ratione.

21 Subdeclara primo hanc declarationem, vt iudex reddi possit suspectus ex multis, & varijs causis, quarum 40. cumulauit Franch. in cap. 36. postremo. num. 20. vsque in finem, de appell. & 75. Præpos. ibidem sub nu. 11. vsque in finem, & 93. conatus est coacervare Aufr. tract. de recus. iudic. tom. 3. par. 1. fol. 356. & multas sine certo numero ante eos congessit Spec. tit. de iud. deleg. §. superest. num. 1. & seqq. lib. 1. fol. 8. & seq.

Subdeclara secundo, vt suspitio, militans contra

contra eum, qui iudicat in causa propria, sit fortior alijs suspitionibus, quæ oriuntur ex amicitia, consanguinitate, odio, inimicitia, & similibus, & ideo illa suspitio differt ab istis, quia illa inhabilitat ipso iure ad iudicãdũ, & facit, sententiam esse nullam ipso iure, Surd. cons. 50. reuerendissimus. num. 26. versus finem, lib. 1. & scripsi supra sub num. 2. vers. adeo iuxta. aliç verò suspitiones non inhabilitant ipso iure, & ideo sententia lata à iudice suspecto, puta à patre in causa filij, est valida, nisi, proposita recusatione, fuerit declinata eius iurisdictio, Surd. eod. cons. 50. num. 25. in fine, & num. 26. initio, & in fine, & scripsi infra gl. 7. q. 3. limit. 2. num. 34. & copiosius, & formaliter de tota ista subdeclaratione scripsi quæst. seq. ibi vide.

Amplia eandem regulam, vt iudex debeat esse non solum numero distinctus ab actore, & reo, vt dixi supra num. 1. sed debeat etiã esse distinctus à testibus, itaut sicut non potest fungi vice actoris, vel rei, ita etiam non possit esse testis pro actore, vel reo, vt latè explicaui infra gl. 10. num. 25.

22 Limita primo nunc eandem regulam cum eius ratione, in qua diximus, neminem posse esse iudicem, & partem, vt non procedat, quando causç vtilitas nullatenus pertinet ad iudicem, sed pertinet ad bonum publicum, vel ad aliquam personam miserabilem, seu in casu miserabili, quia si tunc deficeret formaliter persona, quç pro eis compareret, posset iudex pro eis procedere ex officio, vt in casibus, de quibus scripsi sup. lib. 1. cap. 68. nn. 3. & seqq. & declaraui infra gl. 10. n. 8. & seqq.

Ratio est, quia licet in illis casibus non appareat formaliter actor, seu reus; tamen in effectu, & rei veritate adsunt actor, & reus, & ad eos spectat commodum, & incommodum causç: vnde iudex nõ dicitur procedere in causa propria, & consequenter verè non dicitur iudex, & pars; & sic ista limitatio verè non discrepat à regula.

23 Limita secundo, vt non procedat in Imperatore, quia ipse potest esse iudex in causa propria, vt argumento textus in l. 3. proxime. ff. de his que in testam. del. &c. notat ibi Apostil. & scribunt Gl. in cap. 12. cum venissent. in verbo, iudicari. de iudic. Franch. in cap. 61. cum speciali. num. 32. q. 11. de appellat. Bal. in l. quamquam, vers. denuo oppon. sub num. 10. C. de sent. quç sin. cert. quant. Restaur. Castal. tract. de imper. q. 91. num. 1, & seqq. fol. 68. tom. 16. & scripsi in cap. seq. q. 16. limit. 1. sub num. 9. & disputando firmat Felyn. in dicto cap. cum venissent. sub num. 5. vers. sed his non obstantibus. & videtur probari ex l. 41. & hoc tyberius. ff. de hæred. instit. & confirmatur ex seq. limitatione.

24 Limita tertio, vt multò minus procedat in Papa; is enim potest esse iudex in causa propria, Gl. in dicto cap. cum venissent. in verbo, iudicari. Abb. sub num. 6. Felyn. sub num. 5. vers. sed istis. & Dec. sub num. 29. & seqq. vers. successiue. de iudic. Rest. Castal. dicta q. 91. sub num. 2. & 3. & quòd sit specialissimum in Romano Pontifice, & Imperatore, quòd cognoscant de causis, pertinentibus ad Ecclesiam, vel Imperium, easue alijs cognoscendas committant, & honestum sit, quòd eligant arbitros; & aliud sit in Rege, quia simile priuilegium non habet, scribit Oldr. cons. 124. quòd remissio. nu. 3. & ex eo sequitur Surd. cons. 50. reuerendissimus. sub num. 9. & num. 27. in fine, & num. 28. lib. 1.

25 Ratio huius limitationis est, quia Papa habuit à Deo istam prærogatiuam, vt ab alijs iudicari non possit, ideoque ab eo abdicari non potest, cum ipse ius diuinum tollere nõ possit, quia vniuersalis status Ecclesiæ turbaretur, Dec. in cap. 10. ecclesia. num. 63. & 64. de constit.

Ratio huius rationis est, quia vnus debet esse superior, & supremus Princeps tanquam vnum principium, vt dixi supra gl. 1. q. 1. nu. 112. 129. & 149. & seqq. quia alias esset dare processum in infinitum: sed hic superior, & supremus non potest in hoc mundo esse alius, quàm Papa, quia is est Vicarius Christi, vt latè ostendi dicta q. 1. num. 129. ergo nemo potest iudicare de Papa, quia esset supra Papam, cum iudicans debeat esse supra eum, quem iudicat; & ideo Papam non posse allegari suspectum secutus sum cap. seq. q. 16. limit. 1. num. 7. & seqq. & quod dico de Papa, potest considerari in Imperatore, per ea, quæ dixi ead. q. 1, num. 129. 147. & seqq.

26 † & hac ratione præsumimus semper, quòd Papa velit procedere secundum iustitiam, argumẽto textus in cap. 1. dist. 40. & in cap. 17.

27 & 18. cuncta per mundum. 9. q. 3. † & tantò magis, quia si procederet contra iustitiam, grauius hac ratione peccaret, & à Deo magis puniretur, quia, vt scribunt Gl. in cap. 14. aliorum. in verbo, formidinem. 9. q. 3. & ibi Apostil. & Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. num. 10. in fine, vers. nota tamen, de

for.

for. compet. Papa si peccet, magis peccat: quia quantò maior creatur, tantò plus peccat; imò sine venia puniri debet, sicut diabolus, qui maximus comparatione aliorum creatus fuit, cap. 45. principium. de pœnit. dist. 2. & ideo caueat sibi, vt sit diligens paterfamilias; alias væ animæ suę, & terribilius iudicabitur ipse, quàm alius, vt scribunt Ant. de Butr. in dicto cap. 12. cum venissent. sub num. 9. & Abb. sub num. 8. de iudic. & apprimè faciunt quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 67. in secundo not. & §. 1. q. 1. num. 82. versus finem.

28 Contra istam limitationem, & consequenter multò magis contra præcedentem videntur obstare multa.

Primo, quia Papa non potest plus quàm possit Deus, Felyn. in dicto cap. cum venissent. sub num. 5. de iudic. vel, & melius, quia omnis Christi actio debet esse Papæ instructio, per ea, quæ scripsi supra gl. 1. q. 1. num. 15. & in meo tract. de commerc. §. 1.

29 q. 1. num. 42. † sed Christus in causa propria noluit esse testis, sed voluit alterius, & euidens testimonium adhibere, Io. 5. num. 31. & seqq. *si ego testimonium perhibeo de me ipso, testimonium meum non est verum, alius est, qui testimonium perhibet de me, & scio quia verum est testimonium, quod perhibet de me: vos misistis ad Ioannem, & testimonium perhibuit veritati: ego autem non ab homine testimonium accipio, sed hæc dico, vt salui sitis, ille erat lucerna ardens, & lucens: vos autem voluistis ad horam exultare in luce eius: ego autem habeo testimonium maius Ioanne, opera enim, quæ dedit mihi Pater, vt perficiam, ea ipsa opera, quæ ego facio, testimonium perhibent de me, quia Pater misit me, & qui misit me Pater, ipse testimonium perhibuit de me.* hæcque auctoritas breuiter adducitur in cap. 4. in omni negotio. in fine, de testib. & act. Apostol. 1. sub num. 8. *& eritis mihi testes in Ierusalem, & in omni Iudæa, & Sammaria vsque ad vltimum terræ.* & istis & similibus auctoritatibus, ad ostendendum, quòd in causis laicorum prophanis, & in alijs, in quibus Papa non potest vti potestate absoluta, non est litteris Papæ credendum in præiudicium aliorum, vtitur Abb. in cap. 28. cum à nobis. sub num. 2. de testib. & adde quæ scripsi infra gl. 10. num. 22. declar. 5. Et licet istæ auctoritates loquantur non de iudice, sed de teste, tamen testis, & iudex in casu, de quo loquimur, à pari procedunt, quia ita quis non potest esse testis in causa propria, sicut nec iudex: vnde Papa, qui debet imitari actiones Christi, non debet esse iudex in causa propria; ita argumentantur Felyn. in loco supra prox. citato, & Addit. ad Abb. in eod. cap. cum venissent. sub num. 6. in verbo, in imperatore. in fine, de iudic. nam regimen humanum deriuatur à regimine diuino, & ipsum debet imitari, vt in fortioribus terminis ex S. Thom. 2. 2. q. 10. art. 11. vers. respondeo. sequutus sum supra gl. 1. q. 1. sub num. 199. vers. nec contra.

30 Secundo, quia recusatio iudicis est de iure naturali, vt dixi supra num. 10. in quinta ratione. Sed Papa in his, quæ sunt iuris naturalis, non disponit, tollendo, Felyn. & Addit. ad Abb. in locis supra proximè citatis.

31 Tertio, quia Papa non disponit contra substantiam actus, Felyn. & Addit. ad Abb. vbi supra; sed substantiale iudicij est, vt in eo interueniant tres personæ, vt dixi supra, num. 3. Ergo nec Imperator, nec Papa possunt esse iudices in causa propria, quia iudicium deficeret in substantialibus, Felyn. & Addit. ad Abb. vbi supra.

32 Quarto, quia licet Papa, & Imperator, vnus in iure canonico, & alter in iure ciuili dixissent, se posse esse iudices in causa propria; imò facto ipso quandoq. in ea iudicassent; tamen eis non esse credendum, argumentantur Felyn. & Addit ad Abb. sic etiam in alio proposito ad Imperatoris assertionem respondet Oldr. quem retuli supra glos. 1. q. 1. sub num. 138.

Quinto, quia ratio adducta pro limitatione, non videtur vrgere, per ea, quæ scripsi infra, num. 40. 41. & 50.

Obstare etiam videntur ea, quæ contra hanc limitationem adducit Ant. de Butr. in dicto cap. cum venissent. num. 6. oppos. 2. quæ non aliter refero, poteris tu videre.

33 His non obstantibus, Felyn. in dicto cap. cum venissent. sub num. 5. vers. sed istis. firmat limitationem, & num. 6. respondet ad prædicta opposita.

34 Ad primum respondet, quòd Papa potest esse testis in causa propria; vt in clem. 1. de probat. & ad auctoritatem in Io. respondet ex Atet. in cap. 28. cum à nobis. sub num. 7. de testib. quòd Christus allegauit testimonium patris, quia iudæi non recipiebant illum in Pontificem, & sic erat tanquam priuatus.

Ad

35 Ad secundum respondet, quòd non per hoc, quòd recusatio habeat in se rationem naturalem, sequitur, quòd sit de iure naturali; imò, inquit, Papa potest habilitare vnum ita, quòd non possit recusari; de quo scripsi cap. seq. q. 16. limit. 1. num. 118. hancq. responsionem plenè astruit in cap. 5. cum inter. num. 8. in vltimis verbis, & num. 9. vers. prçterea illud. de except.

36 Ad tertium respondet, quòd illud est de iure positiuo, quòd debeant esse tres personæ, & vlterius negat, quòd semper sint tres personæ, vt patet, inquit, in iudicio inquisitionis.

37 Verum istæ Felyni responsiones non sunt tutç, & singulis posset validè replicari, & prçsertim huic vltimæ ad tertium, quæ omnino tollitur ex his, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 2. num. 5. & seqq. sed, prætermissa longiori disputatione venio ad solidiorem doctrinam, cuius distinctione sedabimus contrarietates, & firmiorē habebimus resolutionē: Distinguo ergo duas species causarū. Prima species est causa ciuilis; Secunda est causa criminalis; Rursus causa ciuilis, vel est causa, quæ principaliter tangit Papam, vt puta, quia sit patrimonialis, cuius proprietas, & dominium pleno iure potest spectare ad Papam: vel non est patrimonialis, sed solum potest respicere aliquod interesse Papæ secundarium, donec viuit, vt est quando agitur de iuribus alicuius Ecclesiæ: similiter causa criminalis vel respicit delictum, commissum à Papa, vel respicit delictum commissum contra Papam.

Capio causam ciuilem patrimonialem, quæ pleno iure dominij pertinet ad Papam; & concludo, quòd Papa de absoluta potentia potest esse iudex, & hoc ex superioris defectu, Glos. in dicto cap. 12. cum venissent. in verbo, iudicari. & apertius Ant. de Butr. nu. 9. Abb. sub num. 6. ibi, & dic concludendo. de iudic. & cum hac conclusione concordat in effectu Franch. in cap. 1. sub num. 4. ibi, imò si volūt. de pœn. in 6. & nemo potest ei dicere, cur ita facis? vt habetur in Eccles. 8. num. 4. quod retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num. 39.

38 Extende hanc conclusionem, vt procedat etiam si tangat principaliter Papam non iure patrimonij, seu dominij, & proprietatis, sed alio iure, vt puta, quia si dum creditur vxor tua mortua, tu elegeris in Papam, & consecraris, & vxor tua te repetit, an ei reddendus sis? vel si tu neges, eam esse tuam vxorem, apud quem fieri debeat hæc cognitio, cum Papa iudicari non possit, nisi de hæresi? quærit Gl. in cap. 9. si quis pecunia. in verbo, non apostolicus. in fine, dist. 79. & respondet, quod si reuocetur in dubium, Papa non cogitur stare iudicio alicuius, imo, inquit, potest ipse excipere, Dominus est, qui me iudicat, & ita ex Glos. sequitur Abb. in dicto cap. cum venissent. sub num. 6. de iudic.

39 Declara primo hanc conclusionem, vt Papa inquantum iudicat de seipso, seu in causa propria, non possit propriè dici iudex, Abb. in dicto cap. cum venissent. num 6. in fine, tùm propter rationem, quam adduxi supra num. 12. in septima ratione, tùm propter alias rationes prçcedentes, & quòd non possit esse iudex in causa propria, dicit Card. Zabar. in cap. vnico. §. porrò. sub num. 5. vers. oppono. de iureiur. in clement.

40 Declara secundo, vt ex decentia, & honestate Papa talem causam deberet alteri delegare, Gl. in dicto cap. cum venissent. in verbo, iudicari. ibi, consultius tamen, & honestius. Abb. sub num. 6. ibi, sed dic hoc procedere. & latius Dec. num. 33. & seqq. vers. prædicta conclusio. de iudic. & quòd Papa de ordinaria potestate debeat alteri committere, scribit Ant. de Butr. in eod. cap. cum venissent. sub num. 9. & quòd multi Pontifices delegauerint, scribit Rest. Castal. tract. de imper. q. 91. num. 3. in fine.

41 Imò Papa debet arbitros eligere, Glos. 1. in cap. 1. 16. q. 6. & hoc de honestate, sed si vult, potest alijs delegare, & ita seruatur de consuetudine, quia Imperator causas suas, & Imperij facit tractari per procuratores suos, qui sunt ab eo dati iudices, licet ipsi sint ordinarij; & non apparet ratio, quare vitetur suspitio, si sunt ordinarij, & non euitetur, si sint delegati, cum vtrique sint ab eo dati, imò procuratores, tāquam magis familiares, magis debent haberi suspecti, Innoc. in cap. 23. ex parte. num. 2. vers. sed si agatur. de verb. sig. & ex eo referunt, & sequi videntur Gemin. in cap. 1. nu. 7. ibi, si de papa. & Franch. sub num. 4. ibi, si verò agatur de causis ciuilibus. de pœn. in 6.

Et licet quando dominus est suspectus, non sit confidens is, qui deputatur ab eo, & consequenter sicut non potest aliquis iudicare in causa propria, ita neq; potest deputatus ab eo, Surd. cons. 47. primo aspectu. num. 2. lib. 1. tamen hoc non procedit in Papa, neque in Imperatore, per ea, quç dixi inf. nu. 47.

Capio

42 Capio causam non patrimonialem, qualis est causa ecclesię; & in hac concludo, quòd Papa potest esse propriè iudex, Card. Zabar. in dicto §. porrò. sub num. 5. vers. oppono. Gemin. in cap. 1. sub num. 7. ibi, aut causa non est priuata. & Franch. sub num. 4. ibi, si verò causa non est sua propria. de pœn. in 6. Abb. in dicto cap. 12. cum venissent. num. 7. in vltimis verbis, & num. 8. de iudic. etiam de potestate ordinaria, Ant. de Butr. ibidem, sub num. 9. ibi, si autem in causa ecclesiæ, & quòd ratione Ecclesiæ Romanæ Papa potuerit inter se, & Imperatorem ius dicere, scribit Card. Zabar. in cap. vnico, sub num. 5. de iureiur. in clemen. & ideo Papa Clemens VIII. ipsemet iure optimo cognouit, & executus est recuperationem ciuitatis Ferrariæ contra Serenifs. Estensem.

43 Ratio est, quia Papa in veritate non est dominus rerũ ecclesię; vnde ei nõ licet alienare bona ecclesiæ sine causa, neq; locũ habet successio in ecclesia Dei; & licet Papa, quãdo viuit, dicatur dominus, & possit adæquare quadrata rotundis, & omnia disponere tanquam dominus, salua violentia fidei, Ant. de Butr. in dicto cap. cum venissent. sub num. 9. & latius Abb. ibidem sub num. 8. tamen, alienando bona ecclesię sine causa rationabili, & honesta, vt quia consumit in turpes vsus, vel dat consanguineis, vt eos diuites faciat præ alijs, vel vt construat sibi palatia, peccat mortaliter, in tantum quòd si Papa in hoc excederet notoriè, & esset incorrigibilis, cum possit ex hoc ecclesia scandalizari, posset de hoc accusari in Concilio; sed in dubio præsumendum est, quòd Papa faciat ex rationabili causa, vt hæc omnia, & plura refert, & sequitur Abb. in loco supra proximè citato, & quòd Episcopus in casu prædicto peccet mortaliter, & teneatur ad restitutionem, scribit S. Thom. 2. 2. q. 185. art. 7.

44 Non obstat, si contra hanc rationem dicas, quòd neque Prælatus inferior est dominus rerum Ecclesiæ, ideoq. emolumentum, vel dammum spectat ad suam ecclesiam, & non ad ipsum, & consequenter nõ dicitur iudex in causa propria, sed potius procurator; & tamen, si ipse velit esse iudex in causa suæ ecclesiæ, possit recusari, eo quia, cum causa rangat eum in consequentiam, & multò magis si ex ea viuat, & habeat liberam facultatem disponendi, & valdè ęquum sit, vt lites sine suspitione procedant, debet posse recusari vti suspectus, Ant. de Butr. in dicto cap. cum venissent. num. 10. Abb. sub num. 9. ibi, dicit tamen. & sub num. 10. & Dec. sub num. 58. ibi, secundo restringitur. de iudic. & debet posse recusari, tùm quia est sponsus, vel filius ecclesiæ, tùm quia honor, & emolumentum consecutinè ipsum tangit, & ex his affectionem habet ad causam, Abb. in cap. 36. postremo. num. 6. in fine, Franch. sub num. 13. q. 5. & Card. Alex. sub num. 11. in 5. specie, de appell. & hanc esse communem opin. testatur, & sequitur Aufr. tract. de recus. iudic. num. 8. in quarta specie, fol. 356. tom. 3. par. 1. & pro toto isto non obstaculo adde Surd. conf. 50. reuerendissimus. nu. 16. in fine, num. 17. & 18. lib. 1.

45 Imò quando causa ecclesiæ pertinet omninò ad ecclesiam, & in ea non agitur de commodo, vel vtilitate Prelati, tunc licet Prælatus possit in ea esse iudex, & iudicare, vt dicit Dec. in d. cap. cum venissent. num. 54. vers. secundo regula. de iudic. & non inuenio, qui dixerit contrariũ; tamẽ adhuc Prelatus potest recusari, tãquã suspectus, vt apertè sentiunt Felyn. in d. cap. cum venissent. num. 7. vers. prælatus in causa. Dec. supra citatus, iuncto num. 58. in secunda restrictione, & Surd. d. conf. 50. sub num. 18. & suadetur propter rationẽ affectionis, vt dixi hic supra, & nu. seq. sed quando agitur de bonis, quæ sunt de mensa Prælati, & agitur de proprio quæstu bonorum, tunc Prælatus non solum potest recusari, sed neque potest esse iudex, quia esset iudex in causa propria, quod non potest, Dec. in eod. cap. cum venissent. num. 55. ibi, primo vt non habeat locum. sicut enim tũc non potest auctorizare, quia videretur interponere auctoritatem in facto proprio, ita nec potest iudicare, Ant. de Butr. in dicto cap. cum venissent. num. 9. in fine, & Abb. sub num. 9. ibi. item si causa spectat. de iudic. & latè Surd. dicto conf. 50. num. 10. in fine, num. 11. & sub num. 18. vers. quibus. lib. 1. quem secutus sum supra sub num. 19. declar. 4.

Quamuis contra primum dictum Bal. in l. vnica, num. 3. vers. iuxta prædicta. C. ne quis in sua causa. formato casu, quòd Episcopus Perusinus moueret tibi litem de quibusdam rebus, dicens, quòd illæ res sunt emphyteoticæ Episcopatus Perusij, & quòd ad eũ sunt reuersæ, & tu negares, & diceres, Episcopum non posse hoc cognoscere, sed debere agere contra te coram Archiepiscopo, firmet, quòd Canonistæ communiter tenent,

quòd

quòd Episcopus Perusinus erit iudex, quia non est causa personæ, sed ecclesiæ, & vtilitas principaliter respicit ecclesiam, pro cuius Baldi dicto facit, quia solet attendi, quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiam, vt infra gl. 10. num. 48.

46 Addo amplius, quòd Prælatus non solum potest, vti suspectus, recusari in causa suæ ecclesiæ, sed imò, si ipse nomine illius ecclesiæ impetraret aliquem iudicem, qui esset suus consanguineus, posset ille iudex impetratus recusari, tanquam suspectus, Ant. de Butr. in dicto cap. cum venissent. num. 10. & Abb. sub num. 9. ibi, dicit tamen. de iudic. idem Abb. in cap. 36. postremo. num. 6. vers. extra gl. Franch. num. 12. quæst. 4. & Card. Alex. sub num. 11. in quinta specie, de appell. & Aufr. tract. de recus. iud. sub num. 8. in quinta specie, fol. 356. tom. 3. par. 1. & quòd consanguineus Prelati possit recusari in causa ecclesiæ, sequitur Surd. dicto cons. 50. sub num. 16. vers. postremo etiamsi. & sub num. 21. vers. tertio respondetur.

Quicquid in contrarium motiuauerit, & videatur tenuisse Spec. tit. de iud. deleg. S. superest. num. 9. vers. quid si prelatus. lib. 1. fol. 9. & Surd. dicto cons. 50. sub num. 1.

Quare si potest ille iudex recusari, quia propter consanguinitatem, quam habet cum Prælato ecclesiæ, præsumitur habere affectionem ad causam ratione sanguinis, Prælatus ipse vtique maiorem præsumitur habere affectionem, Abb. in d. cap. postremo. num. 6. versus finem.

47 Quia his omnibus respondeo, quòd etsi prædicta sint vera in Prelatis inferioribus, tamen illa suspitio non consideratur in Papa agente pro sua ecclesia, & hoc est in Papa, tùm ex defectu superioris, vt dixi sup. n. 25. tùm ex sanctitate vitæ, tùm quia in eo, qui est supra omnes, & tanquam Christus, non consideratur illa affectio ad commoda terrestria, cum ei, vti Christi Vicario, omnes Principes obediant.

48 Capio causam criminalem, in qua agitur de delicto, commisso à Papa; & in hac concludo, quòd regulariter nemo potest cognoscere, sed cognoscet, & iudicabit ipsemet Papa in causa propria, Innoc. in cap. 23. ex parte. num. 1. de verb. signif. Ant. de Butr. in cap. 12. cum venissent. num. 9. ibi, in causa delicti proprij. Abb. num. 7. vers. in causa verò proprij delicti. de iudic. & non discrepat Dec. ibidem, num. 3. vers. in primo. Gemin. in cap. 1. sub num. 7. ibi, aut non agitur de rebus ciuilibus. & Franch. sub num. 3. ibi, fallit in papa. de pœn. in 6. & ita scribunt communiter omnes.

Et practica, seu sententiæ forma, quam Papa seipsum condemnaret, esset. *Ego talis Papa propter hoc scelus, quod infelix commisi, iudico me deponendum*. Ant. de Butr. in dicto cap. 12. cum venissent. sub num. 9.

49 Restringe primo hanc conclusionem, vt non procedat in crimine heresis, quia Papa potest de illo crimine accusari, cap. 6. si papa. & ibi magistraliter Glos. in verbo, à fide deuius. dist. 40. Ant. de Butr. in dicto cap. cum venissent. sub num. 9. & Abb. sub num. 7. & accusatus potest iudicari à Concilio generali, quod est iudex competens contra Papam hæreticum, siue manifestum, siue occultum, si probari possit, Archid. in cap. in fidei. num. 1. & 2. Gemin. num. 3. & 4. & Franch. sub num. 1. de hæret. in 6. Dec. in d. cap. 12. cum venissent. num. 37. & 39. vers. secundo prædicta conclusio fallit. de iudic. alias enim confunderetur tota ecclesia, & periclitaretur generalis status ecclesiæ, & hanc esse communiorem opinionem ex Egid. refert, & sequitur Card. Iacobat. tract. de concil. lib. 8. art. 1. sub num. 13. & 25. tom. 13. par. 1. fol. 327. & 328.

Et de materia huius restrictionis, nempè quæ veniant sub nomine hæresis, à quo congregari possit concilium, & similia videre poteris apud præfatos Doct.

50 Restringe secundo, vt non procedat de honestate, quia Papa etsi in alijs speciebus delicti non possit ab alio iudicari, tamen de honestate deberet alteri delegare, vt eius Innocentiam ostendat, & se à crimine, quo infamatur, purget; & ita, plura Pontificum exempla adducendo, tenet Dec. in cap. 12. cum venissent. num. 33. vers. prædicta conclusio. de iudic. quando enim mala fama de Pontifice, vel Prelato in lucem prodierit, expedit, quòd à suspicione criminum liberetur, ne infirmorum corda percutiantur, & ministerium vituperetur, per ea, quę adducit idem Dec. ibidem num. 35.

51 Capio causam criminalem, in qua agitur de delicto, commisso contra Papam: & concludo, quòd Papa potest esse iudex contra delinquentem, siue delictum sit notorium, siue occultum, vt ex Innoc. sequitur Abb. in dicto cap. cum venissent. num. 7. in fine,

ibi, ſi verò delictum de iudic. vide quæ ſcripſi infra num.59.& 60.

52 Explica vlterius; dum diximus, quòd Papa in cauſa propria debet ex decentia, & honeſtate ſe ſupponere iudicio alterius, an poſſit ſe ſubijcere iuriſdictioni Imperatoris, vel alterius laici, ex his quæ ſcripſi infra gl.7.quæſt.3.limit.1.num. 82. & ſeqq.

Abſoluta tertia limitatione, poſita ſupra num.24. procedo ad reliquas.

53 Limita quarto eandem regulam, vt neque procedat in ijs, qui ſunt Papa,& Imperatore inferiores, ſed de facto non recognoſcunt ſuperiorem, vt ſunt aliquæ Ciuitates, quia iſti inferiores iudicant ipſimet cauſas ſuas, Bar. in l. vnica, num. 1. C. ne quis in ſua cauſa. Bal. in l. quanquam. num. 10. & 11. C. de ſent. quę ſin. cert. quant. dicens, quòd Ciuitates,quę viuunt in propria libertate, & abſolutè proprio regimine, poſſunt habere proprios iudices inter ſe & ſuos ſubditos, ſicut Cæſar dat proprium iudicem inter fiſcum, & priuatum; & ita concludit Felyn. in d. cap.12. cum veniſſent. ſub num.5. verſ. ſed iſtis non obſtantibus.

Quicquid dicant ij, quos retuli ſupra ſub nu. 24. dum ſcribunt,eſſe ſpecialiſſimum in Papa, & Imperatore.

54 Extende, declarando hanc limitationem, vt ſi agatur de re,ſpectante ad officium,& ad dignitatem, vt puta de pœna pecuniaria pro blaſphemia; vel de re, ſpectante ad introitum, & reditum illius dignitatis, vt de molendino, & ſimilibus; tunc iudicet ipſemet dominus, qui habet illam dignitatem,ideſt, iudices ordinarij,ſeu delegati ab ipſo domino, quamuis ille dominus ſit inferior, & recognoſcat ſuperiorem, vt ſunt iſti Barones feudatarij, ſeu ſubfœudataarij: ſecus eſt ſi ageretur de re priuata extra officium, & dignitatem, vt puta quia dominus iniret aliquam ſocietatem pecuniariam, ſeu ſimilem, non cohęrentem officio, & dignitati, quia tunc diceretur cauſa omnino propria, quæ eſſet cognoſcenda coram ſuperiore illius Baronis; & cum hac declaratione intelligas, quod ex Bar. ſequitur Surd. conſ. 50. reuerendiſſimus. ſub num. 9. lib.1. dicens, quòd Comites,& Barones non poſſunt cognoſcere de cauſis inter ſe, & eorum ſubditos.

Sublimita dupliciter hanc quartam limitationem ex duabus limitationibus, quas tradit Felyn. in dicto cap. 12. cum veniſſent, ſub num. 5. de iudic.

Limita quinto, vt non procedat, ſtante conſuetudine, vt dominus fœudi cognoſcat de cauſa propria fœudi inter ſe, & fœudatarium, per ea, quę adducunt, & ſequuntur Rol. à Vall. conſ.89. etſi. num.19. lib. 2. & Surd. conſ. 465. dubitabilis. ſub num. 3. verſ. prędicta. & num.4.& ſeqq. lib. 4. quare licet de iure cauſa inter inueſtientem, & inueſtitum eſſet cognoſcenda inter Pares Curiæ, vt ſcripſi cap.ſeq. quæſt.8. ſub num. 92. verſ.ſecus. & verſ.ſeq.tamen conſuetudo poteſt derogare huic iuri.

Limita ſexto, vt non procedat, quando quis iudicat in cauſa propria de conſenſu partis aduerſæ, Surd. dicto conſ. 465. num. 10.

De Prælato, an poſſit eſſe iudex in cauſa ſuæ eccleſiæ, vide ſupra num. 44. & ſeqq.

55 Limita ſeptimo, vt non habeat locum, ſi iſtis inferioribus iuriſdictionem habentibus ſit facta iniuria, quia tunc poſſunt de ea cognoſcere; quare iudex poteſt cognoſcere de iniuria, ſibi illata intuitu dignitatis, vt ex Oldr. Bar. Salyc. & alijs, refert, & non impugnat Surd. dicto conſ. 50. ſub num. 1. & num. 17. & quòd ſi iſtis inferioribus ſit à ſubdito facta iniuria manifeſta, ſeu notoria, poſſint eam vindicare; & ideo iſte inferior,ſi ſit Pręlatus, poſſit ſubditum excommunicare, & deponere, ſcribunt Innoc. in cap.23.ex parte.num.1.de verb.ſignif. Abb. in cap. 12. cum veniſſent. ſub num. 8. ibi, in inferiori. de iudic. dicens, quòd poteſt tunc procedere in facto proprio, quia tunc potius eſt executor iuris, quàm iudex, quia in facto notorio non fertur ſententia, vel ad minus, ſi fertur, non fit cum ſolemnitate, ſed exequitur iuris diſpoſitionem,Felyn.ibidem, num. 4. verſ.vtrum quis. & Dec.num. 48. verſ. prędicta concluſio. addens, quòd in facto notorio videtur ceſſare ratio ſuſpitionis.

56 Declara primo,iſtam limitationem procedere, quando pro illo facto notorio eſt impoſita pœna determinata; ſecus ſi ſit arbitraria, quia tunc arbitrando poſſet excedere modum, à cuius pœnę impoſitione propterea poteſt appellari, Abb.in d.cap.cum veniſſent. num. 8. in fine, & num. 9. Felyn. & Dec. ibidem in num. ſupra citatis.

57 Declara melius & vlterius ex his,quę ſcribunt Felyn. in eod. cap. cum veniſſent. ſub num.4. & Dec. ſub num. 50. & 52.

58 De Potestate an & quando de iniuria, sibi illata, possit cognoscere, & punire, vide Oldrad. cons. 7. quædam maledicta mulier. Bar. in l. vnica, & ibidem Bal. num. 2. & Salyc. num. 5. C. ne quis in sua causa.

59 Contra hanc limitationem, eiusque declarationes, dum in eis dicimus, posse iudicem punire iniuriam, sibi illatam, vrget, quod nos exemplo Christi discere debemus nostras iniurias magnanimiter sustinere; Dei autem iniurias neque vsque ad auditum sufferre, S. Io. Chrysost. quem sequitur S. Thom. 2. 2. quæst. 108. art. 1. num. 4. quare propriam iniuriam catenus quis debet vlcisci, quatenus redundat in Deum, & in Ecclesiam, sicut patet de Helia, qui fecit ignem descendere super eos, qui venerant ad ipsum capiendum, & similiter Hæliseus maledixit pueris, eum irridentibus, & Syluester Papa excommunicauit eos, qui eum miserunt in exilium; sed quatenus iniuria illata pertinet ad propriam iniuriati personam, debet is eam patienter tolerare, si expediat, S. Thom. eod. art. 1. vers. ad quartum. quem citat, & sequitur Tiraq. tract. res inter alios acta, &c. vers. & idem quoque de iudice. fol. 104. inferens ex relato exemplo Heliæ, & Hælisei, quòd quis potest esse iudex in causa, quæ ad ipsum pertinet, solum in consequentiam.

60 Hæc, quæ contra limitationem adduxi num. præcedenti, triplici indigent declaratione.

Prima declaratio est, quòd etsi priuatus non debeat pro malo reddere malum, vt diximus supra, & etiam, inspecto iure humano, non possit inter partem, & partem fieri vindicatio; licet secus in remuneratorijs, in quibus ex virtute debent facere commutationem: tamen persona publica, qualis est rector, & iudex, potest & debet vlcisci iniuriam factam priuato, vt in effectu explicat Caiet. ad S. Thom. d. art. 1.

Secunda declaratio est, quòd iudex, vlciscendo propriam iniuriam, sumitur in ea vltione pro persona publica, & ita procedit limitatio, de qua supra num. 55.

Tertio essent declaranda, an, quando, & quomodo iniuria dicatur tendere in Deum, & in Ecclesiam, siquidem non sit alicui iniuria, quin offendatur Deus, & eius præceptum.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO VIII.

SVMMARIVM.

Sententia lata à iudice suspecto, non tamen allegato suspecto, an & quando sit nulla, num. 1. & seqq.

Iudex suspectus, nisi allegetur suspectus, & appelletur, si procedat, sententia erit valida, sub num. 1.

Fideiussor potest esse iudex in causa debitoris principalis, num. 2.

Iudex in causa propria nemo esse potest, &c. num. 4. Etiam si aduersarius consentiret, num. 5.

1 QVAERO octauò consecutiuè ad præcedentem: an sententia, lata à iudice in causa propria, seu in causa, in qua aliquo modo appareat interessatus, seu appassionatus, itaut sit suspectus, dicatur nulla, si pars eum antea non allegauerit suspectum.

Distinguo duos casus principales.

Primus casus est, quando in causa interueniunt distinctè omnes personæ, substantiantes iudicium, videlicet actor, reus, & iudex, itaut causa verè spectet ad alium, quàm ad iudicem; & isto casu concludo, quòd sententia est valida, quamuis sit lata à iudice suspecto, nisi fuerit allegatus suspectus, & appellatum, si, non obstante allegatione suspitionis, voluerit procedere, per ea, quæ secutus sum supra lib. 1. cap. 101. num. 16. quæst. 4. & cum hac conclusione, quòd sententia teneat, nisi iudex recusetur, quia verè iudex est, & habet iurisdictionem, licet elidibilem per exceptionem, transeunt Abb. in cap. 12. cum venissent. in fine, num. 13. & ibi Addit. ad eum. de iudic. Dec. in cap. 17. causamquæ. nu. 11. & seqq. not. 3. & sub nu. 17. ibi, circa primum. de offic. deleg. & Surd. quem secutus sum quæst. præced. sub num. 21. subdeclar. 2.

2 Confirmatur hæc conclusio, quia quis potest esse iudex in ea causa, quæ ad illum pertinet solum in consequentiam; vnde fideiussor potest esse iudex in causa rei principalis, & Prelatus in causa suæ ecclesiæ, in qua vertitur ipsius commodum, in quam-

dam consequentiam, vt, citatis etiam locis sacræ Scripturæ, sequitur Tiraq. in tir. res inter alios acta. in prima limitatione, vers. & idem quoque. fol. 104. quare tenet eius sententia, nisi prius fuerit allegatus suspectus, vt dixi hic supra.

3 Declara, restringendo istam conclusionem, vt non procedat, quando ipsemet iudex habet principale interesse in causa, itaur in effectu sit iudex & pars; quamuis supponeretur forsan alia persona, quia tunc erimus in sequenti secundo casu.

Secus quando habet aliquod interesse consecutiuum, seu habet interesse ratione affectionis, vel odij, & ideo interueniunt verè tres personæ; quia tunc procedit iste primus casus.

4 Secundus casus est, quando non interueniunt distinctè omnes prædictæ personæ, substantiantes iudicium, vt est quando iudex iudicat in causa propria: & isto casu concludo contrarium, videlicet, quòd cum non possit esse iudex, quia esset iudex in causa propria, sententia non valet, C. ne quis in causa sua. Abb. in d. cap. cum venissent. num. 12. vers. sed quæro an teneat, & ibidem ita residere videtur Dec. in vltimis verbis, & apertius in dicto cap. causam quæ. num. 11. in fine, in 3. notab. & num. 18. vers. venio ad secundum. & tenet Surd. quem secutus sum quæst. præced. sub num. 2. vers. adeo iuxta. & sub num. 21. subdecl. 2.

5 Extende hanc conclusionem, vt procedat etiam si aduersarius consentiret, quia pars non potest illum facere iudicem in causa propria, Abb. in dicto cap. 12. cum venissent. num. 12. & rubr. illa, C. ne quis in sua causa. loquitur negatiue, quo casu præceptum inducitur, & renunciari non potest, Dec. ibidem, num. 59. vers. vltimo abbas concludit. & esse communem opinionem testatur, & sequitur Surd. quem secutus sum quæst. præceden. sub num. 2. vers. adeo.

Non obstat oppositio, quam facit Dec. ibidem vers. sed tamen. dicens, quòd sicut sententia, lata à iudice non suo, valet, si iurisdictio fuit in eum tacitè prorogata, ita à fortiori videtur valere, si sit lata à proprio iudice in causa propria, si non fuerit oppositum, & multò magis si aduersarius consensisset expresse, quia in re sua quilibet est moderator & arbiter.

Nam respondeo, prorogationem posse fieri de vno ente ad aliud ens simile, vt latè scripsi infra glos. 7. quæst. 3. limit. 5. num. 15. & 16. sed non de vno ente ad aliud ens dissimile, per ea, quæ dixi dicta quæst. 3. limit. 1. num. 100. & seqq. quantò ergo minus fieri poterit de non ente ad ens? quare non potest etiam ex tacita prorogatione quis fieri iudex in causa propria, quia cum deficiat vna persona, quæ est de substantia iudicij, est non ens, quod, vt dixi, est improrogabile; secus est quando adsunt omnes personæ, substantiantes iudicium, sed iudex vel caret iurisdictione in aliqua causa, seu persona, vel si eam habet, est elidibilis, quia tunc benè potest prorogari.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO IX.

SVMMARIVM.

Reus quomodo consideretur vti prima persona in iudicio, & actor, vti secunda, & iudex, vti tertia, sub num. 1. Et quomodo iudex consideretur, vti prima persona, actor vti secunda, & reus vti tertia, num. 2.

1 QVAERO nono, cum supra in septima quæst. dixerim, iudicium constare ex tribus personis, actore, reo, & iudice; quæro nunc quis eorum in ordine iudicij sit prior; an iudex, cum de eo prius egerimus?

Respondeo, distinguendo tres considerationes. Prima quarum est circa causam finalem iudicij. Secunda est circa causam essendi, idest, essentiæ iudicij: & in his duabus considerationibus concludo, reum esse primam personam in iudicio; actorem esse secundam; & Iudicem esse tertiam; quia causa est prior effectu: sed causa finalis, seu impulsiua, propter quam fuit causatum, & inuentum iudicium, & propter quā constitui debuit iudex, fuit discordia: etenim, si non fuisset discordia, iudiciū cōtentiosum nō fuisset necessarium, & cessaret iustitiæ officium, quia, vt inquit Arist. ethic. lib. 8. cap. 1. nu. 5. *si sint amici, iustitia non est opus*; quando autem, & quomodo inter homines cœperit discordia, scripsi in meo tract. de cōm. §. 1. q. 1. num.

num. 49. & seqq. sed prima persona in discordia est reus, quia cum is alterũ lędit, seu offendit, tunc oritur actor, & sic reus est primus ad causandum iudiciũ, & successiue offensus, seu lęsus, qui vocatur actor, seu accusator, dum se instruit, & præparat ad iudicium, est secundus, & quia, facta præparatione, adit iudicem, certe iudex est tertius, & vltimus. Confirmatur hæc conclusio, quia, sicut infirmitas est prior medicina; infirmus prior medico; malũ prius remedio; & ablatio prior restitutione, ita etiam contentio inter actorem, & reum est prior iudice. † Tertia consideratio est circa causam formalem iudicij in foro: & in hac consideratione concludo totum oppositum, videlicet, iudicem esse primam personam; actorem secundam, & reum tertiam; quia primo loco ponitur nomen, & dignitas iudicis; secundo nomen actoris, & tertio nomen seu, persona rei, in hunc modum. Coram vobis, Domine Iudex, comparet talis contra talem, &c. vt paret ex formulis, quas tradunt Doct. à me citati supra lib. 1. cap. 50. num. 37. in fine, & ex formula, quam ibidem eod. num. 37. initio posuimus nos: & hunc etiam ordinem seruamus in prolatione sententiæ, quia, vt in eius formula apparet, primo loco ponitur nomen iudicis, & deinde nomen actoris, & postremo nomen rei. Ratio huius conclusionis est, tum propter dignitatem, quia à digniori est inchoandum, tum quia licet actor, & reus agant inter se; tamen iudex agit in vtrumque, & præsertim in sententia; per ea, quę dixi supra q. 1. num. 8. vers. ratio.

GLOS. IV. Iudex, &c.

QVAESTIO X.

SVMMARIVM.

Iudex an in sententia exprimere debeat speciem suæ iurisdictionis. 1

QVAERO decimo, an iudex debeat in sentẽtia exprimere ex qua iurisdictione sit iudex, videlicet: ego N. iudex delegatus, seu ordinarius, subdelegatus, &c.

Resp. quòd etsi Spec. in tit. de senten. & his, quæ ipsam sequunt. S. qualiter. versus finem, num. 16. vers. primum. lib. 2. fol. 167. & Maran. in suo Spec. in 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. num. 47. & 53. in fine, fol. 439. videantur sentire quòd sic, & ita obseruet vbique consuetudo.

Tamen concludo, non esse necessarium, quia si non est necessarium, quòd exprimat, se esse iudicem, per ea, quæ dixi supra q. 4. sub num. 1. multò minus est necessarium, quòd exprimat qualis sit iudex; quia à quo potest remoueri substantia, potest in necessarium consequens remoueri qualitas, seu à quo potest remoueri genus, potest remoueri species.

Ad Spec. Maran. & consuetudinem respondeo, quòd non determinant, quòd ista expressio sit ita necessaria, vt ea omissa, sententia esset nulla, & quando determinarent, determinationem non probant, & careret ratione.

Bene verum est, quòd est laudabilis expressio ad ostendendum, quòd iudex non processit, ignorata sua iurisdictione; siquidem sententia esset nulla, quando iudex, ignorata iurisdictione, processisset, vt late dixi supra dicta q. 4. num. 1. in fine, & num. 2. quare videmus quòd omnes, & vbique ita seruant.

Cæterum, si quandoque contingeret, vt iudex ex negligentia, obliuione, aut alia parua circumspectione omisetit exprimere qualitatem suæ iurisdictionis, censerem, non ex hoc vitiari sententiam, dummodo aliunde constet de iudicis iurisdictione in ea causa.

GLOS. V. Auditor, &c.

QVAESTIO I.

SVMMARIVM.

Iudex, vt recte suum exerceat officium, tres debet habere conditiones, sub num. 1.
Audire debet iudex æqualiter, & patienter vtramque partem, alias, &c. sub num 1.
Cognoscere diligenter, & mature debet audita, ibidem.
Auditor Rotæ significat iudicem, num. 2.
Auditores Rotæ Florentinæ sunt sex, quos vocant etiam iudices consilij iustitiæ, num. 3.
Auditorum Rotæ Florentinæ iurisdictio, ordo, & diuisio, sub eod. num. 3. & seqq.
Appellationes quo ordine deuoluantur ad Auditores Rotæ Florentiæ, num. 4. & seqq.

Decisiones Florentinæ vocantur ibi motiua, & quare, num. 13.

1 QVAERO primo quid significet, & ad quid ponantur alia verba sequentia, *Auditor, cognitor, & decisor?*

Respon. istis verbis laudabiliter commemorari tres iudicis partes, eumque per eas quasi moneri quid agere debeat, dum iudicis fungitur officio.

Prima enim ipsius pars est, vt vtramque partem audiat, quia ad hunc effectum duæ ei sunt datæ aures, vnde si vtramq. partem non audiret, non iustè statueret, etiam si iustum statueret, per ea, quæ dixi supra lib. 1. cap. 88. sub num. 1. & sicut æquales habet aures, ita etiam æqualiter audire debet tam diuitem, quàm pauperem, per ea, quæ dixi eod. lib. 1. cap. 90. sub num. 1. & debet patienter audire, prout fecit Alexander Magnus, de quo mentionem feci in eodem cap. 90. num. 1. in fine, in alia futura impressione: habet etiam duas aures, vt vna audiat factum, & alia ius; & plenè tàm in voce, quàm in scriptis, prout opus fuerit.

Secunda pars est, vt, vtraque parte plenè audita, diligenter, perspicaciter, & maturè cognoscat, iuxta exigentiam iustitiæ, quia si maturam causæ cognitionem non adhiberet, sed præcipitanter sententiam ferret, nulliter iudicaret, per ea, quę dixi infra gl. 13.

Tertia pars est, vt postea prudenter, & iustè decidat; & sic erit verè, & propriè iudex; sicque cum mysterio illa adduntur verba ad explicandum iudicem ex eo, quod facere debet; quod scitè monuit Nicodemus, relatus in Io. 7. in fine, num. 51. *numquid lex nostra iudicat hominem, nisi prius audierit ab ipso, & cognouerit?*

Ratio autem quare iustitia, bonitas, prudentia, & aliæ similes partes, quę sunt principales in iudice, & de quibus scripsi gl. præc. q. 1. taceantur, est, quia istæ aliæ partes denotant iudicis virtutē, & quia iudex ipse loquitur in sententia, non decet eius modestiā, vt proferantur eius ore. Vnde reprehendendę videntur quędam sententiarum formulæ, in quibus Iusdicentes in dominio Florentino, aiunt, *Nos N. nobilis Patritius Florentinus, & dignissimus Vicarius, &c.* secus est in prędictis tribus, quia non commemorant virtutem iudicis.

2 Pro vlteriori explicatione, & intelligentia duo sunt aduertenda.

Primo est aduertendum, quòd etsi illud nomen Auditor, significet solum actum audiendi; & sic non totum iudicem; tamen si dicamus (Auditor Rotę) tunc in communi vsu significat totum iudicem, itaut pars ponatur pro toto: in omnibus enim locis, in quibus est tribunal Rotę, iudices illius tribunalis dicuntur Auditores Rotę, vt in ciuitate Florentię, Genuę, Lucę, Ferrarię, Perusij, & Bononię, posse autem poni partem pro toto, scripsi lib. pręced. cap. 4. num. 11. quare, quicquid alias de hoc nomine Auditoris scripserint Doct. & nos post eos supra lib. 1. cap. 14. num. 7. dico, quòd secundum prędictum communem vsum significat iudicem, qui talem, & tantam habet potestatem, quantam ei tribuunt Principes, Resp. & leges municipales locorum: quam enim habeant facultatem Auditores Rotę Romanę, scripsi breuiter d. cap. 14. pręsertim in futura impressione.

3 In Ciuitate Florentię sunt sex Rotę Auditores, quos ad libitum vocant modo Iudices simpliciter, modo Rotę auditores, & modo Iudices Consilij iustitię Ciuitatis Florentię; & licet horum sex iudicum iurisdictio, & ordo fuerint sępe variati, vt patet ex constitutione Rotali, incipien. sapendo li prefati. lata die 13. Maij 1532. tamen, omissis iurisdictione, & ordine, quo antea iudicarunt, hodie & multis ab hinc annis duo ex eis sunt iudices ordinarij, qui iudicant in prima instantia omnes causas inter Ciues, & habitatores Florentię, & etiam inter aduenas, quos in ea Ciuitate contingeret litigare; & habent inter se diuisam iurisdictionem per Quarteria: vnus enim iudicat causas Quarteriorum S. Spiritus, & Sanctæ †. & alius causas Quarteriorum S. Ioannis, & S. Marię Nouellæ: & sub istis quatuor Quarterijs continentur omnia loca, terræ, & Ciuitates dominij Florentini, & iudicant alternatim, mutatis semestratim Quarterijs, itaut qui hoc semestri iudicat in Quarterijs S. Spiritus, & S. †. in sequenti iudicet in Quarterijs S. Ioannis, & S. Marię Nouellę, & è conuerso, qui iudicat in istis, iudicat postea in illis, & ita 4 circulatim de vno in aliud semestre. † Causas verò Ducatus, & totius dominij vertentes inter subditos extra Ciuitatem Florentiæ, cognoscunt in prima appellatione; & sic sunt iudices primarum appellationum, inter-

interpositarum à sententijs, latis per Ordinarios iudices locorum, cuiuscunque dignitatis sint; prout aduertit etiam Mandos. tract. de inhibit. quæst. 72. num. 18. & 19. tom. 5. fol. 102.

5 † & à sententia cuiuslibet horum duorum iudicum Quarteriorum potest appellari cum hac declaratione: si enim iudex Quarteriorum iudicat causam inter ciues Florentinos, seu habitantes in Ciuitate Florentiæ, appellatur ad Iudicem primarum appellationum, quia est prima appellatio, cum iudex Quarteriorum iudicet inter eos in prima instantia, vt dixi: si verò iudicat inter districtuales, & comitatiuos extra Ciuitatem Florentiæ, & sic in secunda instantia, tanquam iudex primarum appellationum à sententijs, latis in dominio Florentino extra Ciuitatem Florentiæ, tunc vel confirmauit sententiam, latam ab Ordinario, & non datur appellatio, quia duæ conformes faciunt rem iudicatam; vel infirmat, & tunc datur appellatio, quæ non deuoluitur ad iudicem primarum appellationum, quia à iudice primarum appellationum, qui est iudex Quarteriorum iam fuit cognita, sed deuoluitur ad tres iudices, qui sunt auditores secundarum appellationum: & sic à iudicum Quarteriorum sententijs quandoque appellatur ad iudicem primarum appellationum, & quandoque ad iudices secundarum appellationum, iuxta adductam distinctionem. Hæc autem quarteria, de quibus locutus sum, quibusvè circumscribuntur territorium, & loca subiecta horum duorum iudicum Quarteriorum iurisdictioni, qualia sint, idest quibus finibus terminentur; & an in his Quarterijs actor sequatur forum rei, vel sequatur suum, dixi in seq. glos. quæst. 1. num. 25.

6 † Alius iudex dicitur Auditor primarum appellationum à sententijs, quas in prima instantia ferunt præfati duo iudices Quarteriorum, & Iudex mercaturę in suo foro; & ab huius Auditoris primarum appellationum sententijs appellatur hoc ordine, si enim confirmat sententiam, fit res iudicata, vt dixi, & ideo non datur appellatio: si verò infirmat, appellatur ad eosdem tres iudices secundarum appellationum.

7 † Sunt igitur hi alij tres Iudices, qui, vt patet ex prædictis, dicuntur iudices secundarum appellationum, quia à sententia infirmatoria in secunda instantia, siue sit lata à iudice Quarteriorum inter Comitatiuos, siue à iudice primarum appellationum inter Ciues Florentinos, & habitatores in Ciuitate Florentiæ, appellatur ad istos, qui non iudicant separatim, sed simul & collegialiter, & propterea semper faciunt rem iudicatam, tum quia necessariò vnam infirmant, & aliam confirmant, & sic sunt duæ conformes, tum quia etiam si daretur casus, vt pronuntiarent omninò diuersum à prima & secunda sententia, adhuc facerent rem iudicatam, quia duo saltem ex eis necessariò iudicant concorditer, & sic succedit res iudicata, de qua scripsi infra gl. 14. quæst. 2. num. 46. illat. 3. Et ex his colliguntur hæ differentię inter hos iudices: prima differentia est, quod iudices Quarteriorum iudicant in prima, & in secunda instantia: in prima enim iudicant causas, quæ mouentur inter Ciues Florentinos, & habitatores, vel aduenas, vt dixi, & in secunda iudicant causas appellationum à sententijs, latis per alios officiales extra Ciuitatem Florentię: sed Auditor primarum appellationum, & tres iudices secundarum appellationum nunquam iudicant in prima instantia: Secunda differentia est, quod licet etiam iudices Quarteriorum iudicent causas primarum appellationum, sicut iudex primarum appellationum, tamen causæ sunt diuersę respectu personarum: tertia differentia est inter ipsos & Auditorem primarum appellationum, & tres iudices, quia isti tres iudicant solùm secundas appellationes, vt dixi, illi verò solùm primas.

8 Ad horum trium iudicum iurisdictionem pertinet cognoscere de competentia, & incompetentia præfatorum iudicum, & Curiæ mercatorum, vt dixi gl. præced. q. 6. num. 56. vers. confirmatur.

9 Horum sex Auditorum Rotæ quolibet semestri vnus eligitur Prætor, itaut triennio expleto quilibet eorum fuerit semel Prætor per sex menses, & extrahitur sorte à Clarissimo Magistratu Consiliariorum, & qui fuit, remanet extra vrnam.

10 Iurisdictio horũ sex Auditorũ nõ se extendit ad alias causas, quàm ad ciuiles, & mixtas, vt dixi gl. seq. n. 3. & 4. & omnes, vt dixi, dicũtur Auditores Rotæ, & præcedẽtia inter eos regulatur ab ætate, & non ab alio ordine.

11 Causæ secundarum appellationum, quæ iure ordinario deuoluuntur ad præfatos tres iudices secundarum appellationum distribuuntur hoc ordine, vt si inter eos sit Prætor, ipse eas distribuat, Prætor enim semper distribuit causam, quando ipse in ea collegialiter

ter iudicat, quòd si Prætor inter eos non sit, tunc senior distribuit, itaut diuisio fit numero æqualis, non enim conuenit, vt vnus prægrauetur, & alius exoneretur.

12 Causæ verò, quæ non iure ordinario deuoluuntur ad Rotam, sed deuolũtur per delegationẽ Serenißs. Magni Ducis, vel per cõsultationẽ ad referendũ alicui Magistratui, vt cognoscamus quibus Auditoribus sint cõmissę, inspiciẽda sunt verba delegationis, seu Cõsultationis: nam si causa delegetur tribus iudicibus, illi tres iudices secundarum appellationũ cognoscũt, si delegetur Rotę; intelligitur delegata omnibus, excepto Auditore primarum appellationum; quòd si delegetur toti Rotæ, tunc intelligitur delegata omnibus sex, nemine excepto, vt notauit etiam Mandos. dicta q. 72. sub num. 19. fol. 102.

13 Et quilibet Auditor facit decisionem de causa quam iudicat: tres autem iudices, qui collegialiter cognoscunt de secundis appellationibus, faciunt etiam decisionem collegialiter, cuiuslibet manu propria subscriptam; hasque decisiones vocant ibi motiua, huiusq. vocationis rationem reddit Mandos. tract. de inhibit. quæst. 72. num. 20. tom. 5. fol. 102.

14 Et hęc omnia, quæ dixi de modo, & ordine appellandi ad prædictos auditores procedunt, nisi in aliquibus locis sit per speciale priuilegium, seu particularem conuentionem aliter prouisum.

15 Secundo est aduertendum, quòd etsi præfata verba semper apponantur, tamen non sunt necessaria, & ideo si omissa reperirentur, non vitiaretur sententia; nam si non vitiaretur, omissa expressione iudicis, qui significat totum, vt dixi gl. pręced. quæst. 4. num. 1. quãtò minus vitiaretur, omissa expressione eorum, quæ veluti partes poni solent ad exprimendum iudicem?

GLOS. V. Auditor, &c.

QVAESTIO II.

SVMMARIVM.

Iudex quando in Curia Florentia dicatur functus officio, sub num. 1.

1 QVAERO secundo quomodo, seu quando iudex in curia Florentina dicatur functus officio suo in causa, coram eo mota.

Respon. quando appellatur in causa appellabili, tunc in ea causa se vlterius non ingerit, donec nouus non requiritur libellus; nã in Rota Florentina non deuenitur vnquam ad finalem, & vltimã negotij executionem, nisi pręuijs multis, & successiuis iudicijs, quorũ quodlibet habet primam, & secundam instantiam, etiam si causa esset executiua vigore guarentigię, quia si pro ea fieret executiuè tenuta in bonis immobilibus contra tertium possessorem, debet postea pleno, & ordinario iudicio confirmari, vel infirmari, eaq. confirmata, est alio iudicio facienda datio in solutum; & demum alio iudicio est expediendũ brachium militare: & in vnoquoque iustorum iudiciorũ proceditur via ordinaria, admissa semper in quolibet appellatione vsque ad rem iudicatam; si verò tenuta sit facta contra ipsum debitorem, tunc requiruntur alia duo prędicta iudicia, nempè dationis in solutum, & brachij militaris cum instantijs appellationum, vt supra vsque ad rem iudicatam, prout latius prędicta omnia explicauimus infra gl. 14. q. 11. num. 30. & seqq. & quolibet istorum iudicio expedito, & terminato, & dato libello super alio iudicio, potest idem iudex in eo procedere.

GLOS. VI. Causarum, &c.

SVMMARIVM.

Causa nomen est generale, & quid significet remissiuè, num. 1.
Causa ciuilis quæ dicatur, num. 2.
Causa mixta est duplex, num. 3.
Causa mixta participat de ciuili, & de criminali, num. 3.
Auditor Rotæ Florentinæ cognoscit etiam causas mixtas, num. 4. 19. & 20. & 23. in quibus declaratur.
Iudex causarum ciuilium non cognoscit causam, in qua pœna partim applicatur fisco, & partim parti, num. 5.
Fiscus in re communi habet prærogatiuam, num. 7.
Origo causæ attenditur, num. 8.

Eccle-

1 QVAERO quid significet nomen causae?

Causę nomen hoc in loco est generale, quo significatur omnis controuersia, differentia, quęstio, seu lis iudicialis, mota, & mouenda inter aliquos de aliqua re, ad nostrum dominium, seu vsum pertinente: neque est aliquo modo necessarium, quòd hoc in loco plura de huius nominis significatione referamus: caeterum de eius significatione in terminis statuti Florētini, cuius verba, & effectus conueniūt omnino cum verbis, & effectu sententiae, quā glossamus, multa nixus est dicere Afin. in prax. iudic. initio, cap. 1. num. 1. & seqq. & nos aliqua secundum varietatem materiae, in qua versati sumus, scripsimus libris praecedentibus, nempè lib. 1, cap. 2. num. 19. & 21. cap. 8. num. 15. & lib. 2. cap. 1. num. 5. & latius & distinctè cap. 2. num. 46. & seqq. & de istis singulis nominibus, lis, quaestio, controuersia, differentia, discordia, & similibus, loquendo in materia compromissi faciendi, scripsimus eod. cap. 2. num. 38. & seqq.

2 Causa ciuilis quae dicatur, scripsi supra lib. 1. cap. 5. & ad eius differentiam, & maiorem cognitionem quae dicatur causa criminalis, quaevè haereticalis, vide ibidem, cap. 6. & 7. praesertim in alia futura impressione.

3 Causa mixta consideratur ex duplici mixtura.

Quaedam enim dicitur mixta respectu fori ecclesiastici, & fori secularis, itaut vterque iudex possit de ea cognoscere, & huiusmodi causa dicitur causa mixti fori, & multę sunt eiusmodi causae, seu casus mixti fori, de quibus late scripsimus supra lib. 1. cap. 12. num. 14. & seqq. vbi poteris videre, & de hac causa mixti fori non est sermo noster.

Quaedam verò dicitur mixta respectu criminis, & modi agendi; vnde eiusmodi causa non est simpliciter ciuilis, neque simpliciter criminalis, sed participat de vtraque, quia omnia, quę mixturam habent, necessario sibi participant, & de hac causa mixta loquitur nostra sententia, & de ea possunt cognoscere Auditores Rotae Florentinae.

Et quamuis haec causa mixta semper oriatur ex delicto, idest crimine, & hac ratione sit criminalis, quia alias, si deesset crimē, non posset dici criminalis, etiā si pro illius causae facto imposita esset poena pecuniaria, applicanda Fisco in totum, vt scripsi, & exemplificaui supra lib. 1. cap. 6. num 1. & an causa dicatur criminalis, quando descendit ex delicto, sed poena est pecuniaria, dixi ibidem num. 2. praesertim in alia futura impressione, & supra lib. 2. cap. 4. num. 10. 11. & 12.

Tamen eiusmodi causam, orientem ex delicto, contingit, fieri mixtam, tàm ratione applicationis poenę, quàm ratione actionis, seu modi agēdi: Vel enim agitur ad poenā, applicandā partim fisco, & partim parti, & tunc fit mixta, quia quoad poenam applicādam fisco, videtur criminalis, per ea, quae scripsi supra lib. 1. cap. 6. num. 1. quo verò ad poenam applicandam parti, videtur ciuilis, & ideo dicitur mixta, Ant. de Butr. in rubr. sub num. 1. de iudic. Ias. Instit. de action. initio, sub num. 16. vers. intellige tamen praedicta. Alex. cons. 82. sub num. 6. lib. 1. Affl. in constit. varietates. sub num. 6. & seqq. lib. 3. rubr. de iniu-

iniurijs. Io. Ant. de Nigr. in capit. Regn. poſt cap. 235. in pragm. Regis Ferdinandi, num. 7. verſus finem, ibi, & ſi imponitur. fol. 206. & ex Alex. M. Ant. Blanc. & Maran. ſecutus ſum lib. præced. cap. 2. num. 73. & ſeqq. Et quomodo tunc concludendum ſit in libello, refert, & ſequitur Maran. in ſuo ſpec. par. 4. diſtin. 1. num. 93. Vel agitur ad intereſſe priuatum ſolius partis, vt quia pars agit ſolum ciuiliter; & iſto etiam caſu dicitur mixta, quia reſpectu originis eſt criminalis, & reſpectu actionis, quæ intentatur, eſt ciuilis, Maran. dicta diſtinct. 1. ſub num. 94.

4 Auditor Rotę Florentinæ, vt ex præfatis ſententię verbis patet, facit ſe iudicem etiam cauſarum mixtarum, hancq. iuriſdictionem credit, ſe habere ex diſpoſitione ſtatutorum Ciuitatis Florētię, dum inſcriptio, ſeu titulus libri ſecūdi ſtatutorū habet, *Liber ſecūdus Domini Poteſtatis cauſarū ciuiliū*, & eius prima rubr. habet *De modo procedēdi in ciuilibus*, & nigrum poſt rubricam inquit; *ſtatuimus, quòd tempora cauſarum ciuilium, & mixtarum quarumcunque, ſint, & eſſe intelligantur ſexaginta dierum vtilium*, vnde cum ſtatutum in libro cauſarum ciuilium, pertinētium ad Dominum Poteſtatem, æquè diſponat de inſtantia cauſarum ciuilium, & de inſtantia cauſarum mixtarum, videtur eidem Poteſtati dare iuriſdictionem tàm in cauſis ciuilibus, quàm in cauſis mixtis, ſeu (quod verius credo) videtur explicare, quòd ſub nomine cauſarum ciuilium comprehenduntur cauſæ mixtę.

5 Verum ſi circumſcriberemus diſpoſitionem prędicti ſtatuti, oriretur difficultas, an Auditor Rotæ, ideſt, iudex ordinarius cauſarum ciuilium poſſet cognoſcere de cauſis mixtis: pro cuius difficultatis reſolutione conſidero tres caſus.

Primus caſus eſt, quando cauſa dicitur mixta, eo quòd pœna, quę imponitur pro delicto, eſt pecuniaria, & applicatur partim fiſco, & partim parti: & iſto caſu concludo, quòd iudex cauſarū criminalium debeat cognoſcere, & non iudex cauſarum ciuilium, quia in mixtis attenditur magis dignum, & illud attrahit, & non trahitur: ſed iudex criminalium eſt maior, & dignior, quia agit non ſolum de pœna, imponenda ad priuatam vtilitatem, ſed etiam de pœna imponenda ad publicam vtilitatem; imò de hac principaliter: ergo is eſt pręferendus; ergo coram eo agi debet, Alex. dicto conſ. 82. in cauſa. ſub num. 6. verſ. quoad ſecundum. ibi, ſecundo quia. & num. 7. lib. 1. quem in terminis iuris communis ſequuntur Maran. in ſuo ſpec. par. 4. diſt. 1. ſub num. 94. ibi, ſecundo quia ex quo. fol. 67. & Io. Ant. de Nigr. in capit. Regn. poſt cap. 235. in pragm. Regis Ferdinandi, num. 10. & ſeqq. verſ. quę ro dictum eſt. fol. 206. & hanc opinionem videtur tenere etiam Affl. in dicta conſtit. varietates. num. 6. in fine, lib. 3. dicens, vel dic melius, quòd non cognoſcat baiulus de iſta cauſa, quia iſta cauſa intentata deſcendit ex delicto, &c. & hanc eandem rationem ad excludēdum comptomiſſum in cauſa mixta, ſecutus ſum lib. pręced. cap. 2. num. 74. & ego hanc opinionem vidi practicari, nec adhuc vidi, quòd iudices cauſarum ciuilium condemnent in pœnam applicandam fiſco.

6 Confirmatur primo hęc opinio, quia ſi eſſent conueniendi ſimul clericus, & laicus in cauſa connexa, & indiuidua, deberent omnes conueniri coram iudice eccleſiaſtico, tanquam magis digno, vt ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 11. num. 24. pręſertim in alia futura impreſſione.

7 Confirmatur ſecundo, quia in re communi fiſcus habet prærogatiuam, vt refert, & ſequitur Maran. dicta diſt. 1. ſub num. 93.

8 Confirmatur tertio, quia hęc cauſa, inſpecta ſua origine, eſt criminalis, cum deſcendat ex crimine, & delicto, vt dicunt omnes: ſed cauſa originaria videtur magis inſpicienda.

9 Confirmatur quarto, quia vbi eſt dubium; an iuriſdictio, ſpectet ad vnum, vel ad alium iudicem, non vterque cognoſcit, ſed maior pręfertur; qua ratione, ſi ſimul concurrerent eccleſiaſticus, & ſecularis, & dubium eſſet ad quem iuriſdictio ſpectaret, pręferretur eccleſiaſticus, vti maior, Io Ant. de Nigr. vbi ſupra num. 12. fol. 206. ergo ſic dicendum in cauſa mixta, quia iudex cauſarum criminalium ratione publicę vtilitatis eſt dignior, vt dixi.

10 Non obſtat primo ſi dicatur, quòd ſi pœna ſit pecuniaria, cauſa dicitur ciuilis, etiam ſi illa pœna eſſet in totum applicanda fiſco, ſecundum vnam opin. quam retuli ſupra lib. 1. cap. 6. num. 2. ſi dicitur ciuilis, ergo iudex cauſarum ciuilium debet de ea cognoſcere.

Quia reſpon. quòd illa opinio non tenetur, quando pœna procedit ex delicto, vt patet ex dictis hìc ſupra.

Non

11 Non obstat secundo si diceres, quòd cum in eiusmodi causis, in quibus agitur de poena pecuniaria, non inferatur tortura, per ea, quæ dixi lib. præcedenti, cap. 9. num. 825. & seqq. in quibus declaraui; & ideo possit etiã in eis interuenire procurator, & in eis non requirantur probationes luce meridiana clariores; debet iudex ciuilis de eis posse cognoscere, quia conueniunt omnino, aut saltem in præcipuis cum causis ciuilibus.

Quia respondeo, quòd nos causam criminalem metimur, non tantum a qualitate poenæ, & qualitate probationum, quantum metimur à sui ortu, an procedat à delicto, & ab applicatione poenæ, an applicetur publicæ vtilitati ad publicam vindictam.

12 Nõ obstat tertio si dicas, quòd iurisdictio criminalis extenditur ad iurisdictionem ciuilem, quando ciuilis venit accessoriè, in consequentiã, & per connexitatem; & proinde iudex causarum criminalium potest vna cum poena criminali condemnare eundem reum ad commodum, & interesse partis, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 14. sub num. 4. vers. declaratur. & hoc eod. cap. gl. seq. q. 4. spec. 3. num. 80. & hoc est verum, dummodo prius condemnet criminaliter, quia alias, si condemnaret solum ciuiliter, condemnatio, & sententia esset nulla ex defectu iurisdictionis, vt ex Natt. Crescen. & alijs secutus sum supra dicto cap. 14. sub num. 3. vers. subdeclara. in alia futura impressione, & ratio quare esset nulla, est, quia accessorium non potest stare sine suo principali, Natt. quem secutus sum ibidem; neque potest hæc nullitas saluari, eo quòd reus dum se defendit coram iudice criminali, videatur eius iurisdictionem prorogare; nam est aduertendũ, quòd iurisdictio criminalis non potest prorogari ad ciuilem, Ant. de Butr. & alij, quos secutus sum gl. seq. q. 3. limit. 1. num. 100. exempl. 5. & cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 3. num. 10. & supra dicto cap. 14. sub num. 4. vers. hæcq. conclusio. in alia futura impressione, & vlterius quando se defendit, se defendit in iudicio criminali, & ideo illa defensio non trahitur ad defensionem ciuilẽ, itaut ex ea possit colligi consensus tacitus prorogandi; sicut igitur iurisdictio criminalis extenditur, vt dixi, consecutiue ad ciuilem; ita etiam iurisdictio ciuilis debet extendi consecutiuè ad criminalem.

13 Quia respon. quòd in iurisdictione criminali extant duę rationes, seu causæ, vt possit consecutiuè extendi ad iurisdictionem ciuilem, quæ rationes nõ extant in iurisdictione ciuili; Prima ratio est, quia, cum iurisdictio criminalis sit maior, dignior, ac principalior iurisdictione ciuili, conuenit vt ipsa possit consecutiuè attrahere, & non attrahatur, per ea, quę dixi supra sub num. 5. sic que iurisdictio ciuilis potest ad criminalem stare veluti accessoria, sed non è conuerso. Secunda ratio est, quia condemnatio, quæ fertur pro poena delicti, non fertur, nisi ex probationibus luce meridiana clarioribus, præsertim si sit poena sanguinis, aut alias corporis afflictiua, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 63. sub num. 1. vers. verum circa. cap. 71. sub num. 3. vers. quid ergo. cap. 97. num. 170. & hoc eod. lib. cap. seq. q. 17. limit. 48. sub num. 3. vnde satis videtur tolerabile, quòd ex eisdem probationibus possit sequi condemnatio etiam respectu commodi, & interesse partis, quia nullum videtur iustitiæ fieri præiudicium; nam si ex illis probationibus potest iustè deueniri ad condemnationem maiorem; multò iustius videtur posse deueniri ad condemnationem minorem illatiuam: secus autem est, quando condemnatio fit à iudice ciuili pro interesse ciuili, quia cum in eo sufficiant probationes non luce meridiana clariores, non est iustum, & reputaretur inconueniens, vt ex illismet probationibus possit quasi consecutiuè, & accessoriè condemnari in poenã mortis, vel aliam poenam sanguinis, per ea, quę dixi sup. lib. 1. cap. 74. nu. 3. & cap. 75. n. 3. in fin. principij, & licet hęc secũda ratio videatur cessare, quando poena delicti esset pecuniaria, tamen non cessat incoueniens, consideratum ex ipsa ratione; sicut etiã dicimus, quòd dispositio legis vniuersalis non cessat etiã in casu, in quo cessaret ratio illius legis, per ea, quæ retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 510. & 540. quod dictum, etsi possit esse in controuersia, per ea, quæ scripsi ibidem, num. 511. tamen illa controuersia cessat, quando, seruata etiam in illo casu illa dispositione, nullum fit illo casu præiudicium iustitię, vt in casu nostro: ratio autem quare in causis criminalibus fuerit magis considerata poena vltimi supplicij, & sanguinis, quàm poena pecuniaria, est, quia id est regulare, vt semper attendatur pars principalis, & dignior, & ab ea reguletur tota dispositio, quando vna debeat esse dispositio respiciẽs generaliter omnes partes;

idque

idque cōprobatur ex eo, quòd licet in causis capitabilibus maior debeatur reo defensio, quàm in causis non capitalibus, quia vbi maius periculum, ibi cautius est agendum, vt in alio proposito scripsi supra lib. 1. cap. 87. num. 8. tamen lex, quæ mandat, vt reo in causa capitali assignentur tres dilationes, seruatur etiam si causa non sit capitalis, sed sit pecuniaria, vt secutus sum lib. præcedenti cap. 4. num. 10. & seqq.

14 Non obstat quarto, si, quasi replicando primę rationi huius responsionis dicas, quòd videmus, quòd iudex ciuilis, etiam si sit delegatus ordinarij, potest torquere testes ad eruendam veritatem, secundum ea, quæ retuli lib. præced. cap. 9. num. 776. 777. & 859. & seqq. & quòd testes possint quandoque torqueri etiam in causis ciuilibus, cum illa tortura tūc sit simplicis iurisdictionis secundum ea, quę dixi in eod. cap. 9. num. 654. 655. & latius: num. 830. & seqq. & num. 854. & quòd imò iudex causarun ciuilium testem, qui coram eo deposuisset falsum, possit incidenter, & consecutiuè punire, saltem pœna extraordinaria, vt ex Bar. Ias. Vant. Menoch. & alijs retuli supra lib. 1. cap. 14. num. 2. præsertim in alia futura impressione, & quòd etiam iudex delegatus, præsertim si sit delegatus Principis, possit punire testes, coram se falsum deponentes, secundum vnam opin. quam retuli dicto cap. 9. sub nu. 806. 809. & seqq.

15 Quia resp. quod, & si iudex causarum ciuiliū posset forsan torquere testes ad eruendam veritatem, quia illa facultas torquendi reputatur simplicis iurisdictionis, & censetur concessa, quando iudex aliter non posset explere suum munus, per regulam, quòd, aliquo concesso, intelliguntur concessa ea omnia, sine quibus ad illud deueniri non posset, vt hæc omnia probantur ex locis citatis in obiectione, & eod. cap. 9. num. 861. & seqq. licet etiam probabilis sit illa opinio, vt iudex causarum ciuilium possit punire testes, qui coram se deponunt falsum.

Tamen respondeo singulis: Ad primum de torquendo testem ad eruēdam veritatem, dico, illud posse admitti ea ratione, quòd index sine tortura non posset explere munus sibi iniunctum; quæ ratio cessat in casu nostro, quia iudici causarum ciuiliūm non est iniunctum, quòd cognoscat de causa pœnali ex delicto; & quando posset de ea cognoscere quoad interesse ciuile partis, dico, quòd illud potest cognoscere absque eo, quòd condemnet ad pœnam applicandam Fisco. Ad aliud de puniendo testem, deponentem falsum; resp. quòd illa opinio non est tuta, quia alia opinio tenet contrarium, vt retuli eod. cap. 9. n. 807. siquidē in ea controuersia multę sunt opiniones, quas retuli d. cap. 9. sub n. 806. 807. 809. & seqq. & quòd iudex secularis non possit principaliter, neq; incidenter, neq; corporaliter, neq; pecuniariter punire testem, si sit clericus, secutus sum

16 supra lib. 1. cap. 14. sub num. 3. † Vlterius resp. omnibus prædictis, quòd, & si disputando in puncto iuris, multa dici possent; tamen in praxi, & de consuetudine, quæ est optima legum, & morum interpres, iudex ciuilis cognoscit solum ciuiliter de falsitate, adhibendo, vel non adhibendo fidem testibus falsis, seu suspectis de falso, & nunquam eos torquet, & multò minus punit: & ideo in Rota Rom. nunquam reperies, quòd testis, suspectus de falso, fuerit de eius mandato tortus, neque falsus punitus: tortura enim, & punitio exercentur coram iudice criminali, coram quo testes possunt accusari de falso; &, accusatione pendente, an iudex ciuilis debeat supersedere, dixi gl. seq. q. 4. spec. 3. n. 84. & probata falsitate, producitur processus falsitatis coram iudice ciuili, & ita practicatur vbique.

17 Firmata igitur conclusione, quòd iudex criminalis, & non ciuilis debeat cognoscere de causa mixta.

Amplia primo eam, vt procedat etiam si sit causa damni dati, pro qua sit imposita pœna, applicanda fisco in totum, vel in parte, & pro hac ampliatione facit etiam, quod scripsi lib. præced. cap. 4. num. 10. in fine.

18 Amplia secundo, vt multò magis procedat, quando delictum, pro quo imponitur pœna pecuniaria, infamaret, quia tunc illa causa eò magis distaret à natura causæ ciuilis.

19 Limita eandem conclusionem, vt non procedat in Rota Florentina, quia illius Auditores, vel ex dispositione statutorum, de quibus supra num. 4. vers. auditor. vel ex consuetudine, quæ ita statutum est interpretata, sunt iudices etiam causarum mixtarum, vt dixi supra num. 3. & 4.

20 Declara hanc limitationem, vt quoad causas appellationum à sententijs, laris per ordinarios locorum, procedat in quolibet Auditore, ad quem deferretur appellatio, quia

quia poterit de ea cognoscere per viam appellationis: secus quoad causas in prima instantia, quia causæ mixtæ in prima instantia cognoscuntur ab vno solo ex dictis Auditoribus, qui est Prætor, de quo locutus sum gl. præced. quæst. 1. num. 9. & 11. is enim tantum cognoscit de causis damnorum datorum, de causis turbatæ possessionis, & similibus, & à sententia, per eum lata, non appellatur: & iudices ordinarij Quarteriorum de eiusmodi causis in prima instantia non cognoscunt, sed solum in secunda per viam appellationis à sententijs, latis per ordinarios locorum extra Ciuitatem Florentiæ, & quando illorum ordinariorum reuocant sententias, ab eorum reuocatoria datur appellatio ad tres iudices Rotæ; vnde licet Prætor etiam hodie deferat in manu sceptrum, & puer præcedens deferat ensem, tamen sceptri, & gladij exercitium non habet.

21 Quæro incidenter, si quis accusaret notarium, vel Iurisconsultum coram Prætore, vt remoueretur ab officio, seu priuaretur notariatu, vel doctoratu: nunquid Prætor posset cognoscere, tanquam causa sit ciuilis, vel saltem mixta?

Respondeo, supposito etiam, quòd super hoc nõ esset magistratus, qui haberet cognitionem priuatiuam; crederem adhuc, Prætorem non esse iudicem competentem; præsertim si ageretur ex aliquo delicto graui: vide tamen, quæ de accusatione contra clericum, vt propter aliquod crimen remoueatur à beneficio, vel degradetur, seu deponatur, scribunt Feder. de Senis, & Barb. quos citat, & sequitur Io. Ant. de Nigr. in capit. Regni. post cap. 235. in pragmat. Regis Ferdinandi, num. 13. fol. 206.

Expleto primo casu, posito supra sub nu. 5. venio ad secundum.

22 Secundus casus est, quando pœna, quæ imponitur pro satisfactione Reip. est corporis afflictiua, vt puta, quia sit pœna vltimi supplicij, seu aliter sanguinis, vel ad triremes, seu relegationis, aut exilij; & pœna, quæ imponitur ad satisfactionem partis offensæ, est pœna pecuniaria: & isto casu tãtò magis est vera eadem conclusio, firmata in præcedenti, quòd solus iudex criminalis est competens: & non insisto, quia si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo & de quo magis.

23 Amplia hanc conclusionem, vt procedat etiam in Rotæ Florentinæ Auditoribus, quia causa mixta, quæ ad eorum spectat iurisdictionem, dicitur illa, cuius pœna est vnica, consistens in numero, aut pondere, vel mensura, ideoq. inter fiscum, & partem est proportionabiliter diuisibilis, puta, quia est pœna 90. scutorum, cuius duæ partes pertinent ad fiscum, & vna ad partem: secus si pœnæ sint plures, & diuersæ extra numerum, pondus, & mensuram, & ideo indiuisibiles; puta quia pœna ad Reip. satisfactionem sit incisio manus, & pœna applicanda parti sit scutorum decem, vel sit emendatio damnorum, & interesse, quia eiusmodi causa, siue dici possit mixta, siue non, vt est veritas, non potest cognosci ab Auditoribus, seu alijs iudicibus, habentibus cognitionem causarum mixtarum: alias sequeretur, quòd possent cognoscere causas, & delicta furtorum, vulnerum, & homicidiorum, pro quibus furans, vulnerans, seu occidens tenetur etiam parti ad restitutionem, & emendationem damnorum, & interesse; & sic confunderemus totam iurisdictionem criminalem cum ciuili.

24 Tertius casus est, quando pars offensa, seu læsa agit ciuiliter solum pro suo interesse: & isto casu concludo indistinctè, quòd iudex causarum ciuilium potest de illo cognoscere, & iudicare; quamuis illud interesse debeatur ex delicto, quantumuis graui, puta propter homicidium: & iste casus erit etiam veluti limitatio duorum præcedẽtium: & ratio est, quia iudex ciuilis cognoscit causas ciuiles, & causas criminales ciuiliter motas, vt dixi supra lib. 1. cap. 14. num. 1. vnde licet de causa criminali non possit fieri compromissum, l. non distinguemus. §. iulianus. & ibi Bar. & Bal. ff. de recept. arbitr. Paul. de Castr. Lanfr. de Orian. & alij, quos secutus sum lib. præced. cap. 2. num. 66. & 67. tamen potest fieri, si de causa criminali agatur ciuiliter, Bar. Lanfr. & alij, quos secutus sum eod. cap. 2. num. 80. si de ea potest agi coram arbitro, ergo multò magis coram iudice causarum ciuilium.

25 Confirmatur vlterius hæc conclusio, quia si quis agat de adulterio, non ad pœnam legalem imponendam, sed ad separationem thori, vel vt mulier propter adulterium priuetur dote, vel donatione propter nuptias; vel si de furto agatur, non criminaliter ad puniendum, sed vt restituatur res furata, & sic de similibus; eiusmodi causæ dicuntur ciuiles, & spectant ad iudicem causarum ciuilium, quamuis eiusmodi causæ dici possent mixtæ, argum. textus in cap. 5. tuæ fraterni-

ternitati. verſus finem, de procut. & ibi Io. Andr. ſub num. 6. in verbo, mixta. & explicitè Io. Ant. de Nigr. in capit. Regni, poſt cap. 235. in pragm. Regis Ferdinandi, ſub num. 13. verſ. quæro pro declaratione. fol. 206.

GLOS. VII. Quarteriorum, &c.

QVAESTIO I.

SVMMARIVM.

Quarteria, quibus diſtinguitur iuriſdictio Auditorum Rotæ Florentinæ, quot & quæ ſint, num. 1.

Quarteriorum quare fiat mentio in ſententia, num. 5.

Quarteriorum etiam non facta mentione, ſententia tenet, num. 5.

Competentiæ, & incompetentiæ iudicis tractatus habet materiam vtilem, neceſſariam, copioſam, & difficilem, ſub num. 6.

Competentem iudicem adire debet, qui vult litem mouere, ſub num. 6. 7. 10. & ſeqq.

Pilati iudicio Christus propria ſponte ſe ſubmiſit, num. 8.

Incompetens ſi fuerit iudex, totus proceſſus, & ſententia erunt ipſo iure nulli, num. 10.

Iuriſdictio eſt fundamentum totius proceſſus, ibidem.

Iuriſdictio tàm in fabricando proceſſum, quàm in deſtruendo eum in primis quærenda eſt, num. 11.

Perſonæ, interuenientes in iudicio, primum quærendæ, & legitimandæ ſunt, num. 12.

Nullitas procedens ex defectu iuriſdictionis, eſt inſanabilis, num. 13.

Commiſſio ſanatoria nullitatum non ſeruit, ſi nullitas ſit ex defectu iuriſdictionis, ibidem, & num. 15.

Nullitas an, & quando ſanetur in Signatura gratiæ, num. 16. & ſeqq.

Errans non conſentit, ſub num. 18.

Princeps non ſupplet defectum conſenſus, neque actum, in quo deficit ſubſtantia actus, ſub num. 18.

Nullitas ex defectu iuriſdictionis non dicitur excluſa per ſtatutum excluſiuum omnium quarumcumque exceptionum, num. 20. & ſeqq.

Competentiam, & incompetentiam iudicis metimur ex perſona rei, & non ex perſona actoris, num. 24. Reſtringitur primò hoc dictum, vt non procedat in Rota Florentina, num. 25. Reſtringitur ſecundo, vt non procedat in iudicio iactationis, num. 26. Sed hæc reſtrictio non procedit in Curia Florentina, num. 27.

Competentia iudicis poteſt oriri ex omnibus illis cauſis, & rationibus, ob quas quis poteſt forum ſortiri, & quot ſint hæ cauſæ, recenſentur ſummatim, & remiſſiue, num. 28. Hæc tamen cauſarum multitudo reprehenditur, num. 29.

Prorogationis materia eſt pulchra, lata, & à Doct. confuſa, num. 31.

1 QVAERO primo, quid ſibi velint illa verba, *Quarteriorum*, &c.

Tria pro horum verborum intelligentia breuiter præmitto.

Primo, quòd aliquibus in locis iudices habent diuiſam iuriſdictionem per quarteria, prout habent duo iudices, ſeu Auditores Rotæ Flotentinæ, coram quibus aguntur cauſæ, & lites Ciuium Florentinorum in prima inſtantia, & cauſæ Comitatiuorum in ſecunda, vt dixi ſupra gloſ. 5. q. 1. num. 3. & 4. & ad diuidendam inter eos iuriſdictionem, ſeu onus iudicandi, ſunt ex tota Ciuitate, & vniuerſo illius Comitatu, cõprehenſis etiã Piſis, Piſtorio, & alijs Ciuitatibus, conſtituta quatuor Quarteria, quorum duo intelliguntur eſſe ſub iuriſdictione vnius, & alia duo ſub iuriſdictione alterius, vt dixi ſub dicto num. 3. & 4. alij verò quatuor appellationum iudices, ſeu Auditores habent iuriſdictionem vniuerſalem ſine hac Quarteriorum diſtinctione.

2 Secundo præmitto, quòd hæc quatuor Quarteria in Ciuitate Florentiæ vocantur Quarteria Sancti Spiritus, Sanctæ †, Sanctę Marię Nouellę, & Sancti Ioannis, quia ſic vocantur Eccleſię, ex quarum locis, & diſtantijs ſunt deſumpta pręfata Quarteria; & de diſtinctione horũ Quarteriorum nõ intra Ciuitatem Florentię, ſed extra Ciuitatem vidi conſtitutionem Rotalem, incipien. (ſapendo li prefati.) §. in prima. latam die 13. Maij 1532. in qua hęc inter alia leguntur verba, *(eſſendo la Città ben diſtinta dentro ne i ſuoi Quartieri, (ma non fuori nel dominio; & volendo ben chiarire li Quartieri del* domi-

dominio, approuorno la distintione, vsata fin quà, cioè, che li doi Quartieri di S. Spirito, & Santa † fuori della Città s'intenda, & sia tutto il paese del dominio Fiorentino, ch'è di là d'Arno, & gl'altri doi Quartieri, cioè S. Maria Nouella, & S. Giouanni s'intenda, & sia tutto il paese di quà d'Arno.

Et dichiararono, & ordinarono al prefato effetto, che tutto il detto paese di là d'Arno, si distingua in questo modo; che tutto il Vicariato di Certaldo con il distretto del paese dal detto Vicariato in giù, come girano con il dominio di Firenze, & confini di Siena, & di Piombino, & la marina insino alla foce d'Arno, s'intenda essere, & sia Quartiero di Santo Spirito, & tutto il restante di là d'Arno da detto Vicariato di Certaldo in sù verso il Valdarno di sopra, con la giurisdittione di Montepulciano, Cortona, & Arezzo, con tutto il Capitanato del Borgo, & Vicariato della Pieue à Santo Stefano, & d'Angbiari in quanto s'estende la giurisdittione di detto Vicariato d'Angbiari verso Arno, ò insino ad Arno, s'intenda il Quartiere di Santa †.

[Margin: Quarteria S. Spiritus, & S. †.]

Et diuidendo poi tutto il paese di quà d'Arno da Firenze in giù verso Pisa, Pietra Santa; Valdinieuole, & Pescia, insino al Vicariato di Firenzuola, & Scarparia, lasciandone però di fuori di questo circolo li detti doi Vicariati, s'intenda essere, & sia il Quartiero di S. Maria Nouella, & poi tutto il restante di quà d'Arno, pigliando li detti doi Vicariati di Firenzola, & Scarparia con Marradi, & Castrocaro, & Valdibagno con la Romagna, & Casentino insino alli detti Vicariati della Pieue, & d'Angbiari s'intenda essere, & sia il Quartiere di S. Giouanni.

[Margin: Quarteria S. Mariæ Nouellæ, & S. Ioannis.]

3 Tora hęc declaratio pro his, qui præfatorum locorũ, & Vicariatuum clarã nõ habent notitiam, etsi videatur reddi obscura, quia videretur necessarium, quòd volens intelligere hanc declarationem, sciret in quo loco loci staret is, qui declarauit, quando declarabat, quia, dum dicit simpliciter, *di quà d'Arno, & di là d'Arno*, & non aliter exprimit, difficile videtur intelligere, cum (hinc & illinc) rectè tunc intelligamus, quando scimus locum, in quo hæc duo aduerbia proferuntur; tamen nunquam andiui, neque vidi super intellectu istius declarationis, & locorum in ea contentorum fuisse ortam controuersiam, aut difficultatem: est enim res nota apud omnes causidicos illius Curię, & quantum ad sciendum locum, in quo starent ij, qui, declarando, loquebantur, non ignoratur, quia omnes constitutiones eduntur in Palatio veteri, vbi resident Locumtenens, & Consiliarij, dum exercent iurisdictionem.

4 De istis Quarterijs non ad distinguendam Ciuitatem, & loca prædicta, sed ad declarandum, quæ domus sint populares, & quæ magnatum, qui tenentur cauere de non offendendo, &, cautione non pręstita, intelliguntur banniti, loquuntur stat. Ciuitatis in tract. ordinamentorum iustitiæ, rubr. 32. per septem capita.

5 Tertio pręmitto, quòd istorum Quarteriorum nomina exprimuntur in sententijs ob duplicem effectum: Primus est, vt appareat, quòd iudex sciuit suam iurisdictionem, quia, nisi sciuisset, oriretur difficultas, de qua supra gl. 4. q. 4. nu. 2. Secundus est, vt ex hac expressione appareat iudicis competentia.

1 Cæterum si hæc verba teperirentur omissa, sententia non ex hoc vitiaretur, dummodo alias appateret de competentia, per ea, quæ dixi eadem quęst. 4. num. 1.

6 His breuiter pręmissis, inspectoque hoc tertio præmisso, consequens est, vt de hac ipsa iudicis competentia, & incompetentia tractemus generatim pro omnibus locis: ad hunc enim tractatum nos nunc ducit tàm ordo verborum sententiæ, quàm ordo personarum, interuenientium in iudicio: nam primus actus debet semper esse legitimatio iudicis, & prius in eum opponi, cum iste sit rectus ordo, vt ex Bal. & Felyn. secutus sum infra num. 12. vers. confirmatur. Vnde primam personam in iudicio formato esse iudicem diximus supra gl. 4. quęst. 9. num. 2.

Habet in se iste tractatus materiam non minus vtilem, & necessariam, quàm copiosam, & difficilem.

Est vtilis, & necessaria, quia si litigans, ignorata, seu neglecta competentia iudicis, litem coram non competenti iudice agat, 11 gesta, & acta irreparabiliter ruunt, vt dixi infra num. 10. & seqq. & proinde victoriam, quam exanthlatis laboribus, & profusis impensis se tandem consecutum gaudebat, mœstus euanescentem videret; & tantæ processus moli, quam tanto, & operoso artificio construxerat, vnius lapidis defectu ineuitabilem, ac miserabilem videret imminere ruinam, quæ eo augeri solet, quòd quandoque actor ad inopiam redactus, & labore iam depressus, quod suum est, amplius perse-

persequi non potest, & reus non minus, quàm actor, desessus, quod est indebitum, coactè soluit.

Est copiosa, vt argumento nobis esse potest multitudo causarum, seu rationum, & casuum, à quibus competentia oriri solet; de qua causarum multitudine compendiosè scripsimus inf. sub nu. 28. est etiam difficilis, vt testantur Doctores citati infra num. 31.

7 Concludo igitur, accedendo ad hunc tractatum, quòd volens alicui mouere litem, debet in primis adire iudicem, qui sit competens, & coram eo litigare, tot. tit. de iurisd. omn. iud. ff. & C. & tot. tit. de for. competen. in Decretal. Spec. tit. de competen. iud. adit. & summatim scripsimus nos supra lib. 1. cap. 10. num. 1. & seqq. & præsertim sub num. 4. & 5. & cap. 66. num. 2. & patet etiam ex his, quæ scripsi eodem lib. 1. cap. 11. num. 1. & seqq. & præsertim num. 49. & cap. 12. num. 1. & seqq.

Ratio huius conclusionis est, quia iudicium redditur in inuitum, & ideo qui iudicat, debet habere potestatem: omnis autem potestas residet apud Principem, vel Remp. vt dixi supra glos. 1. quæst. 1. num. 147. & quæst. seq. num. 1. & apud ministros, quos sibi ad hoc eligunt: His ergo, tanquam capiti, seu toto subduntur Ciues, veluti membra, seu partes, & consequenter alius, cui non subduntur, eos iudicare non potest, quia non esset iudex; & consequenter diceretur incompetens, per ea, quæ scribunt S. Thom. 2. 2. quæst. 67. art. 1. vers. respondeo. & Sot. de iust. & iur. lib. 5. quæst. 4. art. 1. vers. quæstioni huic. fol. 447. competentia enim est proprietas, seu qualitas substantialis, & inseparabilis à iudice, sicut rationabilitas est inseparabilis ab homine; & proinde sicut valet dicere: est homo; ergo est rationalis: non est rationalis, ergo non est homo: ita etiam valet dicere: est iudex; ergo est competens: non est competens; ergo non est iudex.

Eligendi, constituendique sunt iudices separati, quia sicut ex necessitate fuerunt distincta rerum dominia, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 56. ita etiam ex necessitate distinctæ & separatę debent esse iurisdictiones.

8 Contra hanc conclusionem, eiusque rationem tria adducit argumenta Sot. dicta quęst. 4. art. 1. fol. 446. & ante eum S. Tho. 2. 2. quęst. 67. art. 1.

Primum, quòd Christus, qui erat Rex Regum, & Dominus Dominatium, & nulli erat creaturarum subiectus, Pilati iudicium pertulit; & tamen Pilatus de hoc reprehendi non solet, quòd iudicauerit non subditum, sed quòd condemnauerit innocentem: ergo potest quis in non subditum ius dicere.

Secundum, quia non perhibetur, quòd Daniel esset iudex illorum duorum falsorum testium, quos iudicauit.

Tertium, quia ratione loci commissi delicti potest iudex illius loci condemnare delinquentem, qui alias sibi non est subditus.

9 Retenta conclusione, quę apud Iureconsultos est adeò indubitabilis, vt asserere contrarium sit apertè subuertere mundum; & neglectis propterea adductis argumentis, quia Iureconsulti illis respondere haberent pro superfluo, quibus tamen respondent S. Thom. & Sot. in locis supra prox. citatis.

10 Amplia eandem conclusionem, vt intantum adire debeat iudicem competentem, quòd si lis fuerit acta coram iudice incompetenti, totus processus, & sententia ex iurisdictionis defectu erunt nulli, Io. de Grass. in sua arb. iud. in primo princip. sub num. 1. tom. 3. par. 1. fol. 22. Staph. tract. super commiss. & litter. iust. vers. in primis. num. 33. tom. 15. par. 1. fol. 292. Grauat. ad prax. Vestr. lib. 5. cap. 13. num. 15. in fine, fol. 116. & dixi dicto cap. 66. num. 1. & 2. & nullam esse sententiam, si lata sit à iudice incompetenti, seu à non suo iudice, scribunt Gl. in verbo, secundum. in fine, Instit. de obligat. & Spec. tit. de senten. §. iuxta. num. 4. vers. item est nulla. lib. 2. fol. 171. & ipso iure non valere, scribit idem Spec. eod. tit. de senten. §. sequitur videre. nu. 3. in fine, & num. 4. vers. item serenda. fol. 165.

Ratio est euidens, quia iurisdictio est basis, & fundamentum totius processus, &, sublato fundamento, cętera ędificata corruunt, vt dixi eod. cap. 66. num. 1.

11 Infero ex hac ampliatione, quòd tam in fabricando processum, quàm in destruendo fabricatum, iurisdictio in primis est inuestiganda, vt admonet Vant. tract. de nullit. rubr. de mod. & ordin. viden. process. num. 1. tom. 4. fol. 373.

12 Confirmatur hæc illatio, quia sicut in primis quærendum est de personis, ne alias elusorium reddatur totum iudicium, vt declarando, & multipliciter extendendo, scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 17. & seqq.

& seqq. ita inter eas principaliter quærendum est de persona iudicis, an habeat iurisdictionem, per ea, quæ dixi hic supra & infra; quare primus actus debet semper esse legitimatio iudicis, & prius in eum opponi, cum iste sit rectus ordo, Bal. in l. vlt. num. 7. vers. & per hoc. in fine, C. de iudic. quem sequitur Felyn. in cap. 20. inter monasterium. sub num. 4. de sent. & re iudic.

13 Subamplia primo hanc ampliationem, vt nullitas, procedens à defectu iurisdictionis, & ab incompetentia, sit insanabilis, Staph. tract. de commiss. & litter. iust. vers. in primis. num. 33. tom. 15. par. 1. fol. 292. ex quo, & Sarnen. sequitur Vant. tract. null. rubr. de null. ex defect. iurisd. num. 6. tom. 4. fol. 386. & quòd commissio sanatoria nullitatis processus non seruiat, si defectus sit in iurisdictione, scribit (sed corruptè legitur affirmatiuè in libro meo,) Vestr. in prax. lib. 5.

14 cap. 13. num. 4. vers. idem dixero. † & quòd hi tres defectus, videlicet iurisdictionis, citationis, & mandati; sint veluti tres illæ infirmitates, insanabiles; podagra, tabes, & lepra, quod de podagra scripsit etiam Ouid. 2. de Ponto, *soluere nodosam nescit meditina podagram*, & hęc refert Lud. Gomes. in compend. vtriusque signat. vers. isti igitur tres defectus.

15 Subamplia secundo, vt procedat indistinctè, inspecta iustitiæ Signatura, quia in ea non sanantur nullitates, per ea, quæ dixi supra lib. 1. cap. 64. num. 20.

16 Subamplia tertio, vt procedat, etiam inspecta Signatura gratiæ, sed cum distinctione. Aut enim signatura sanat simpliciter nullitates processus, seu sententiæ, & tunc illa sanatio, seu rescriptum sanatorium non videtur se extendere ad nullitatem, procedentem ex defectu iurisdictionis, Staph. in loco supra proximè citato, & sentit Vant. tract. de nullit. rub. quis poss. dic. de nullit. sub num. 36. vers. & non tantum. & num. 37. fol. 376. quia sicut quando fuit in totum omissa citatio, talis defectus est insanabilis, Staph. d. tract. super commiss. & litter. iust. num. 24. fol. 292. etiam si in processu, seu priuilegio posita esset clausura, *supplentes ex plenitudine potestatis omnes defectus, si qui fortè interuenerunt*. quia intelligitur quoad defectus iuris positiui, & non supplet defectũ inhabilitatis personarũ, Staph. ibid. n. 25. & 26. ita etiam quando omnino deficit iurisdictio, nõ sanatur eius defectus, quantũuis prægnantes essent clausulæ sanatoriæ, Staph.

17 dicto vers. in primis. num. 35. fol. 292. † Aut sanat expressim nullitatẽ iurisdictionis, vtẽdo plenitudine potestatis, & tunc difficile videtur dictum, quòd non sanet, quia, vt in alio articulo dixit Rot. diuers. decis. 368. fuit dubitatum. num. 4. par. 1. quæstio non debet esse super potentia, sed super voluntate Papæ, vt enim ex Eccles. retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 39. *sermo illius potestate plenus est, nec dicere ei quisquam potest cur ita facis?*

18 Contra hanc distinctionem, quòd enim procedat indistinctè, etiam inspecta signatura gratiæ videtur ex pluribus suaderi argumentis. Primo quia Princeps, imò Ecclesia non potest supplere defectum cõsensus, quod in alio proposito scripsi dicta ampl. 19. sub num. 67. subillat. 2. & in terminis nostris dicit Staph. dicto tract. super commiss. num. 28. & 29. fol. 292. sed vbi partes litigant coram iudice incompetenti, credentes esse competentem, errant, & qui errat, non consentit, l. 2. ff. de iudic. & l. 15. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iudic. Vestr. in prax. libr. 5. cap. 13. num. 4. vers. idem dixero. in fine: ergo Princeps non potest supplere defectum consensus, si non potest supplere; ergo remanet defectus iurisdictionis. Secundo quia solemnitas iurisdictionis nõ potuit coram alio iudice interuenire, Staph. dicto tract. de commiss. & lit. iust. num. 33. Tertio, & melius, quia non est iudex, qui caret iurisdictione, & de intrinseca substantia, & essentia iudicij requirũtur tres personæ, nempè, iudex, actor, & reus, vt dixi supra gl. 4. q. 7. num. 1. & 3. Sed Princeps non potest substantiæ defectum supplere, per ea, quæ dixi dicta ampl. 19. sub num. 67. subillat. 2. potest enim Princeps sanare defectum processus, si tamen processus existat, item potest sanare defectus actus, si actus existat, secus si non existant, per ea, quæ de defectu citationis scribit Staph. vbi supra num. 23. & 24. hancq. propositionem confirma ex his, quæ scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 5. sub num. 43. vers. tarlo, & sub num. 50. vers. primus. Quarto possunt in argumentum adduci aliqua ex his, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 53. num. 30. 32. in fine, & 33.

19 Non recedas à distinctione, nam sicut partes possunt ex post facto approbare sententiam nullam, & habebit vim pacti, vt

 dicit

dicit Abb. in cap.4.de causis. sub num.8. de offic. & pot. iud. deleg. ita etiam Princeps potest, quod est nullum, quasi de nouo facere, & nemo potest ei dicere, cut ita facis?

20 Subamplia quarto, vt procedat etiam si statutum excludat omnes, & quascunque exceptiones, quia non comprehendit nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis, vide cap.seq.quæst.19. remed.1. concl. 5. sub num. 43. vers. ratio. & sub num. 50. vers.primus. & supra lib.1.cap.66. sub num. 1. & quæ scribit ad Vestrij praxim Grauat. lib.5.cap.13.num.16.& 17.

21 Extende hanc subampliationem ex his, quę scripsi d.concl.5.num.44.& seqq.

22 Subamplia quinto, vt procedat etiamsi nullitas ptocedat solum ex defectu iurisdictionis non protogatæ, cum potuisset prorogari, &, prorogata, cessasset defectus, per ea, quę latè explicaui quæst.seq.num.2.& seqq.

23 Subamplia sexto, vt sententia, lata à non suo iudice, non possit rata haberi à suo iudice, & ita fieri valida, per ea, quæ scripsi infra quęst.3.limit.1. num. 74. vers. contrariam. & num.seqq. in quibus declaraui, & limitaui.

24 Declara primo nunc eandem conclusionem, positam supra num. 7. (dum dixi, adeundum esse iudicem competentem) vt iudex comperens consideretur non ex persona actoris, sed ex persona rei, quia actor sequitur forum rei, alias nulliter ageret, vt scripsi supra lib. 1. cap. 11. num. 49. & cap. 66. num.2.

25 Restringe primo hanc declarationem, vt non procedat in Rota Florentina, quia ibi actor trahit reum, & non ipse trahitur à reo, vnde actor non adit iudicem Quarterij, in quo habitat reus, quem vult conuenire, sed adit iudicem Quartetij, in quo habitat ipse actor, & sic reus sequitur forum actoris ex dispositione statutorum Ciuitatis Florentiæ, lib. 2. rubr. 1. forenses tamen possunt agere in quo volunt Quatterio, & similiter quando plures sunt creditores habitantes in diuersis Quarterijs, vt recenset etiam Mandos. tract. de inhibit.quæst. 72. num. 18. tom.5. fol. 102. & latins habetur in constitutione Rotali, incipien. sapendo li magnifici, &c. à me citata supra num.2.

26 Restringe secundo, seu saltem subdeclara in iudicio diffamationum, iuxta l. diffamari. C. de ingen.& manum. quia diffamatus, qui agit contra diffamantem, reputatur reus, & diffamans, qui conuenitur, reputatur actor, inspecta origine, à qua procedit causa, vt ex communi opin. secutus sum supra lib. 1. cap.34. sub nnm.43. vers.contrariam. & lib. 2. cap.8. sub num. 179. vers. comptobatur primo. & de materia dictæ l. diffamati. vide, quę scripsi dicto cap.34.num.32.& seqq. & in mea decis. mercur. 16. Iunij 1621. incipien. agebar. & qui dicatur competens in examinandis testibus ad perpetuam rei memoriam, vide eod.cap. 8. num.176.& seqq. Et quòd fideiussor, qui habeat exceptionem, vt non conueniatur in totum, sed fiat diuisio inter alios confideiussores, itaut quilibet teneatur pro parte sua, si omnes sint soluendo, si propterea velit implorare officium iudicis, vt fiat diuisio, possit adire iudicem, coram quo ipse esset conueniendus à creditore, & sic iudicem ipsius fideiussoris, vti rei, secutus sum supra d. lib. 2. cap. 8. sub num. 179. comprobar. 2. in alia futura impressione.

27 Subrestringe hanc restrictionem, loquentem de actore, & reo in casu diffamationum, & similium, idest, limita illam communem opinionem, quæ tener, quòd diffamatus debeat conuenire diffamanrem coram proprio iudice, ac si, omissis diffamationibus, & illarum iudicio, diffamans ageret, & diffamatus conueniretur, limita, inquam, vt non debeat seruari in Curia Florentina, quia cum in ea sint diuersa Quarteria, & inuertatur ordo fori; quia reus sequitur forum actoris, vt dixi supra num. 25. sequitur, qnòd inuerti debeat etiam illa communis opinio, & dari locus contrariæ opinioni, vt diffamatus conueniat diffamantem in Quarterio ipsius diffamantis, quia si diffamans debet reputari actor, & diffamatus reus, quamuis diffamatus agat, quia attenditur origo causæ, vt dixi, & in Curia Florentina actor agat coram iudice proprij Quarterij, & non coram iudice Quarterij rei conuenti, sequitur, quòd sicut diffamans, si ageret, conueniret cotam iudice sui Quarterij, ita etiam coram eo debeat illum conuenire diffamatus agens super diffamationibus, cum diffamatus agens adhuc reputetur reus: & hęc sunt notanda in Curia Florentina pro intellectu constitutionis Serenissimi Magni Ducis Hetruriæ (ordine, & modo sopra li libelli diffamatorij) latæ anno 1572. die 23. Ianuarij, dum iuxta prædictam communem opinionem disponit, quòd diffamatio non peruertat compe-

tentiam fori, sed intelligatur actor, qui sine diffamatione esset verè actor: apparet enim quòd illa constitutio secuta est prædictam communem opinionem, licet prædicta opinio propter inuersionem fori sit inuertenda, vt dixi.

28 Declara secundo eandem conclusionem, positam supra num. 7. vt iudex possit esse competens in omnibus casibus, in quibus conueniendus ex quauis causa sortiretur forum illius iudicis: casus aurem, seu causæ, & rationes, ex quibus oriri potest iudicis competentia, non solum sunt quatuor, vt arbitratur Sot. de iust. & iur. lib. 5. quęst. 4. vers. quęstioni. in fine, fol. 447. sed sunt longè plures; siquidem Mar. Socc. in rubr. à num. 1. vsque ad num. 118. inclusiuè, de for. compet. compendioso, & alphabetico ordine, omissis litteris G. K. & Q. nixus est congetere 119. inchoando à littera A. quos casus iuxta eius ordinem breuiter referam.

A. littera continentur nouem. Primo, Administrationis ratione; vnde inquit, argentarius in edendis rationibus, forum sortitur, vbi administrauit. Secundo, Accessioritatis ratione. Tertio, Actionis ratione. Quarto, Adoptione. Quinto, Agricultura. Sexto, Adulterio. Septimo, Appellatione. Octauo, Artis ratione. Nono, Auctoritatis prestatione.

B. continentur duo. Primo, Baptismatis ratione. Secundo, Beneficij receptione.

C. continentur sexdecim. Primo, Canonicæ regularis ratione. Secundo, Clericatus assumptione. Tertio, Cognitionis præcedentis ratione. Quarto, Coitus commissi cum clerico, vel moniali. Quinto, Communis patriæ ratione, qualis est Roma. Sexto, Compromissi ratione. Septimo, Consensus ratione. Octauo, Constitutione, qua quis est receptus in Ciuitate, vt ibi soluat munera. Nono, Consuetudine. Decimo, Connexitatis ratione. Vndecimo, Contractus ratione. Duodecimo, Conuersione ad religionem. Decimotertio, Conuentione, qua Ciuitas facit aliquem ciuem. Decimoquarto, Criminis perpetratione. Decimoquinto, Cursus temporis ratione, si quis aliquo in loco moram traxerit per decennium. Decimoseptimo, Curatoris datione.

D. continentur decem. Primo, Delicti commissione. Secundo, Delegatione. Tertio, Defectu iudicis secularis, & è contra. Quarto, Decimarum ratione. Quinto, Denuntiatione euangelica. Sexto, Dignitatis assumptione. Septimo, Distractus ratione. Octauo, Domicilio. Nono, Dotis causa. Decimo, Dubietatis ratione.

E. continentur sex. Primo, Electione alicuius in ciuem. Secundo, Emanciparione. Tertio, Emergentia. Quarto, Expositione partus. Quinto, Exercitio. Sexto, Exercitus causa.

F. continentur etiam sex. Primo, Familiæ, seu familiaritatis ratione. Secundo, Filiatione. Tertio, Fœudi ratione. Quarto, Fideiussione. Quinto, Fidei ratione. Sexto, Fraternitatis ratione, quia sit factus frater tertij ordinis.

H. continentur quinque. Primo, Habitus ratione. Secundo, Hæreditate. Tertio, Hæresis. Quarto, Eremitatu. Quinto, Hospitalitatis causa.

I. continentur septem. Primo, Ignorantia, quia clericus tacet se esse clericum. Secundo, Inchoatu. Tertio, Incidentis ratione. Quarto, Infidelitatis ratione. Quinto, Inuitatione, vt si iudex secularis inuitatur à iudice ecclesiastico. Sexto, Iurispatronatus. Septimo, Iuramenti ratione.

L. continentur tres. Primo, Legitimatione. Secundo, Legitimitatis causa. Tertio, Loci opportunitate.

M. continentur septem. Primo, Manumissione. Secundo, Matrimonij ratione. Tertio, Matrimonialis causa. Quarto, Mercaturæ causa. Quinto, Militiæ ratione. Sexto, Molestiæ illatæ, Ecclesiæ ratione. Septimo, Mutatione status personæ, pendente iudicio.

N. continentur etiam sex. Primo, Natiuitate. Secundo, Nauigatione. Tertio, Negligentia proprij iudicis. Quarto, Negotiatione. Quinto, Nominatione, quando laicus conuentus nominat clericum in authorem. Sexto, Nullitatis ratione. Septimo, Nutritione ab infantia.

O. continentur quatuor. Primo, Officij ratione. Secundo, Ordinis receptione. Tertio, Opportunitate loci. Quarto, Originis propriæ, vel paternæ.

P. continentur vndecim. Primo, Pacis ratione. Secundo, Paupertatis ratione. Tertio, Peccati cuiusque ratione. Quarto, Pœnitentium causa. Quinto, Peregrinatione, & similibus. Sexto, Possessione, &c. Septimo, Priuilegio, vt in scholari. Octauo, Principalis, seu præambulæ cognitionis ratione. Nono, Processione. Decimo, Pronun-

nuntiatione, vt cum iudex pronuntiat se competentem. Vndecimo, Pupillorum, & similium miserabilium personarum.

R. continentur nouem. Primo, Rapina. Secundo, Rei, seu possessionis causa. Tertio, Reconuentione. Quarto, Recusatione. Quinto, Recursu. Sexto, Relatione causæ. Septimo, Religione. Octauo, Requisitione, seu inuitatione. Nono, Reuocatione ad domum.

S. continentur etiam nouem. Primo, Sacrilegio. Secundo, Sequestratione. Tertio, Sæuitate, si fortè clericus immisceat se sçuis enormitatibus. Quarto, Spiritualitatis causa. Quinto, Spoliatione ecclesię, &c. Sexto, Solutionis destinatę ratione. Septimo, Statuto, seu constitutione, de qua supra in littera C. octauo casu. Octauo, Studio. Nono, Supplicatione.

T. continentur duo. Primo, Testamento. Secundo, Tutoris datione.

V. continentur sex. Primo, Vagatione vagabundus. Secundo, Vltima voluntas. Tertio, Vsura. Quarto, Voluntaria submissio. Quinto, Vxoratione. Sexto, Vniuersitate.

29 Hæc enixa casuum coaceruatio habet in messe parum frumenti, & multum paleæ; quare partim continet superfluitatem, cum multos ex eisdem casibus, vti diuersos, in distinctis numeris superfluè replicet, partim in quibusdam est mutilata, & obscura, & partim in aliquibus est indubitabilis, & de tota hac messe nobis agendum non est, præsertim quia quæ nobis in ea magis vtilia, & necessaria visa sunt, explicauimus supra lib. 1. cap. 40. num. 6. 7. & seqq. vbi scripsimus, quòd iudex potest esse competens ratione originis, domicilij, loci contractus, destinatæ solutionis, rei situationis, & loci commissi delicti, & quòd idcirco in quolibet istorum locorũ potest reus conueniri, & citari, & de his scripsimus tam in causis ciuilibus, quã in causis criminalibus, & multa etiã scripsimus sup. nu. 26. restrict. 2. & infra q. 3. lim. 4. num. 103. & seqq. & 163. & seqq. volui tamen pręfatos casus breuiter referre, quia iste ordo alphabeticus facilem videtur studenti prębere aditum ad inueniendum aliquo modo casum.

30 Declara tertio, vt quamuis iudex ex sua iurisdictione non esset competens; tamen possit quandoque fieri competens per iurisdictionis prorogationẽ, de qua sola (reliquis competentiæ speciebus prætermissis, quia de singulis agere, esset nauigare in alto, & profundo mari,) erit nobis hic agendũ; contingit enim vel contingere potest, vt actor conueniat reum, non coram Iudice Quarterij, in quo ipse actor habitat, sed coram Iudice Quarterij, in quo habitat reus, contra ea, quæ scripsi supra num. 25. restr. 1. vnde est de materia huius glossæ dubitare, an eiusmodi iudicium, tanquam coram iudice incompetenti, esset nullum; cuius dubij occasione totum latissimum de prorogatione iurisdictionis campum vndique discurremus.

31 Etenim prorogationis materia est pulchra, & lata, vt dicit Paul. de Castr. in l. si qui ex consensu. num. 2. C. de episc. aud. & sparsim varijs in locis à Doctoribus nostris confunditur, vt dicit Claud. Cantiunc. tract. de offic. iudic. lib. 2. cap. 4. sub num. 7. tom. 3. par. 1. fol. 81. & esse latam, intricatam, difficilem, malè explicatam, & ordinatam à Doctoribus, & esse quotidianam, & vtilissimam, scribit Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 7. vers. postremo quia. & repetit in fine, num. 60. de for. competen. quapropter, vt eam nos, quantum possumus; ordinate, & clare explicemus, sequentem secundam formabimus quæst. in qua firmabimus conclusionem, eiusque extensiones, & deinde in seq. 3. quęstione agemus de prorogationis impedimentis, quæ secundum Cyn. in d. l. si qui ex consensu. num. 13. sunt sex. Primum quorum est, compulsio. Secundum error. Tertium, pœnitentia. Quartum, inhabilitas personę. Quintum, inhabilitas causæ. Sextum, inhabilitas iudicis: de quibus singulis nos latius, & alio agemus ordine; primo namquè loco agemus de sexto, & vltimo impedimento, nempe de inhabilitate iudicis, sicque de defectu iurisdictionis. Hisce impedimentis in 3. q. explicatis, ponemus quartam quęst. in qua tractabimus de prorogationis speciebus, quæ sunt tres, videlicet, de re ad rem; de persona ad personam; & de tempore ad tempus, secundum ea, quę scribunt Doct. in dict. l. si qui ex consensu. vbi Bal. num. 8. vers. venio aliqualiter. & aliqui addunt quartam, nempè de loco ad locum, Cyn. in eadem l. si qui ex consensu. num. 9. Bal. sub eodem num. 8. in fine, vers. quartam speciem. & Paul. de Castr. num. 2. vel latius prorogationis species sunt sex. Prima de tempore ad tempus. Secunda, de loco ad locum. Tertia, de re ad rem. Quarta, de casu ad casum. Quinta, de causa ad causam. Sexta

de

de persona ad personam, vt sub alio ordine scribit Abb. in cap. 40. p.& g.num. 12. vers. quoad primam.de offic. & potest.iud. deleg. & ex eo sequitur Blanch. tract. de compromiss. q.7.princip.num.44.& 45.tom.3. par. 1. fol. 185. hancq. diuersam specierum numerationem recenset etiam Mar.Socc.in dicto cap. significasti. num. 9. vers. quoad secundum. & licet de hac ipsa materia potuissem agere libris præced. & in eis videretur forsan alicui locus magis congruus; tamen censui, satis congruè potuisse agi etiam in isto loco,& nihil referre vbi sit actum, dummodo in iudiciario tractatu,& cum connexitate sit actum: licet etiam de hac materia adeo copiosè videamur scribere, vt nouum de ea tractatum potius componere videamur, quàm sententiæ materiam prosequi; tamen copiosius agere de re, pertinente tamen, non est vitium, præsertim in hac nostra facultate, in qua propter eius infinitatem nemo vnquam potuit, aut poterit ita copiosè materiam aliquam tractare, vt in eius tractatu multa non deficiant.

GLOS. VII. Quarteriorum, &c.

QVAESTIO II.

SVMMARIVM.

Iurisdictio priuatorum consensu tribui non potest, num. 1.

Iurisdictio existens potest priuatorum consensu prorogari, num. 2.

Laicus potest prorogare iurisdictionem sine consensu sui iudicis, num. 3. Etiamsi laicus sit de iurisdictione ecclesiæ, num. 4. Et prorogationem proprius iudex non potest impedire, num. 5. Et quando non possit prorogare, num. 8.

Renuntiare quilibet potest priuilegio fori, sub num. 3.

Clericus non potest prorogare iurisdictionem sine consensu sui Episcopi, num. 6. Imò in iudicem laicum non potest etiam cum consensu, num. 7.

Laicus, si sit subiectus vltra nudũ exercitium iurisdictionis, non potest prorogare iurisdictionem sine consensu sui domini, num. 8.

Prorogare quis non potest iurisdictionem quando in ea continetur etiam præiudicium alterius, quàm prorogantis, sub num. 8. vers. tempera tertio.

Prorogari potest tam iurisdictio ordinaria quàm delegata, num. 9.

Prorogatio iurisdictionis an possit fieri tàm expressè, quàm tacite, num. 10. & seqq.

Consensus tacitus elicitur ex aliquo actu positiuo, num. 11.

Contumax non dicitur consentire, sub nu. 11.

Prorogari potest etiam voluntaria iurisdictio, num. 13.

Prorogari potest etiam notio, &c. num. 15.

Prorogari potest iurisdictio quouis iure competat, num. 16.

Prorogari quomodo possit iurisdictio iudicis appellationis, num. 17.

Prorogatio fieri potest tàm per hominem, quàm per legem, num. 18.

Prorogatione facta, non est locus pœnitentiæ, num. 19.

Prorogatio, facta in aliquem iudicem, an duret etiam si ille iudex pronunciaret processum nullum, num. 20.

1 QVAERO igitur secundo, an partes possint prorogare iurisdictionem.

Respon.quòd quamuis iurisdictio priuatorum consensu tribui non possit, l. 3. priuatorum. C. de iurisd. omn. iudic. Cyn. in l.si qui ex consensu.num. 13. in fine, ibi, sextum est. C. de episc. aud. Ant. de Butr. in cap. 40.p.& g. sub num.20.vers. ad tertium. de offic. & potest. iud. deleg. Rot. diuers.decis.451. fundamenta. in fine, num.13.par.2. in vlt. & postrema recollect. de anno 1618. & communiter omnes in diuersis locis; sitq. ratio, quia priuatus non potest dare iurisdictionem, quam non habet, Abb. in cap. 18. significasti. num. 5. & Mar. Socc. sub num. 21. vers.quoad quartum. de for. competen. omnia namque iura obstant, vt priuati, apud quos non est Reip. administratio, possint ex se concedere iurisdictionem, quæ est potestas de publico introducta cum necessitate iurisdicendi, &c. Gl. in l. 1. in verbo, potest. ff. de iurisd. omn.iud. & nemo in alium conferat illud, quo ipse caret.

2 Concludo tamen, his non obstantibus, quòd iurisdictio existens potest priuatorum consensu prorogari, per ea, quę scribunt Doct. in l. 18. si conuenerit. ff. de iurisd.omn. iudic. in l.penult. si quis in conscribendo. C. de pact. in cap. 1. de iudic. & in cap. 40. p. & g. de off.& potest.iud.deleg. Lap.alleg.88. com-

commune florentiæ. num. 4. versus finem, vers. si enim per hominem. & alij in diversis locis, & est conclusio satis nota; quia licet priuatorum consensu tribui non possit, vt supra dictum est, tamen ea vbi à lege, vel à superiore, potestatem habente, sit limitatè data, potest à partibus prorogari, & extendi, Dec. in cap. 4. de causis. num. 12. & 13. de off. & pot. iud. deleg. eaq. prorogata, poterit iudex, vti competens, procedere, cum alias sine prorogatione nulliter procederet.

3 Extende primo hanc conclusionem, vt laicus possit prorogare iurisdictionem sine cōsensu sui iudicis, ideoq. eo irrequisito, Gl. in cap. 42. inolita. in verbo, pontifice. 11. q. 1. Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. sub nu. 8. & 9. Abb. sub num. 1. 47. & 8. de for. comp. idem Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. circa hunc consensum. de offic. & potest. iud. deleg. & ita, loquendo in ciuilibus, scribit Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 4. C. vbi de crim. ag. oport. nam quilibet potest renunciare priuilegio fori, sibi à lege, vel Principe concesso, adeout non requiratur consensus, vel licentia iudicis ordinarij, sed partium sufficiat, Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 40. num. 1.

4 Subextende primo hanc extensionem, vt procedat etiam in laico, qui sit de temporali iurisdictione Ecclesiæ, quia etsi causæ eorum, qui sunt subditi iurisdictioni temporali ecclesiæ, tractentur secundum ius canonicum, tamen potest laicus subditus dominio temporali ecclesię prorogare iurisdictionem in iudicem Imperij, seu alium extra statum ecclesiæ sine consensu iudicis temporalis dominij ecclesiæ, quia non est tantum subiectus, sicut est clericus, Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 22. vers. secundo est videndum. ibi, de laico autem temporalis. de offic. & potest. iud. deleg.

5 Subextende secundo, vt adeo possit prorogare sine consensu sui iudicis, vt proprius iudex non possit eum impedire, seu aliter prohibere, ne proroget, Pet. de Bellapert. in l. si qui ex consensu. sub num. Cyn. sub num. 14. & Bal. sub num. 8. vers. sed incidenter quęritur. C. de episc. aud. & alij, quos secutus sum q. seq. limit. 5. num. 23.

6 Tempera primo eandem primam extensionem, vt procedat in laico, prout loquitur extensio; secus est in clerico, quia is non potest prorogare sine consensu sui proprij Episcopi, testibus his, quos secutus sum q. seq. limit. 1. num. 38.

7 † imò neque cum eius consensu si vellet prorogare in iudicem secularem, vt secutus sum ead. limit. 1. num. 67.

8 Tempera secundo, vt neque procedat in laico, si sit subiectus vltra nudum exercitium iurisdictionis, vt quia teneat fœudum à suo Domino, vel aliter sit vasallus, quia eiusmodi laicus non potest prorogare iurisdictionē sine cōsensu sui domini, Bar. in l. 1. sub num. 1. & 2. ff. de iudic. Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. sub num. 9. & Abb. sub num. 7. 12. & 15. ibi, si verò sunt subiecti. de for. compet. & apertius idem Abb. in cap. 12. si diligenti. sub num. 14. eod. tit. idem Ant. de Butr. in dicto cap. p. & g. sub num. 20. vers. circa hunc consensum. de offic. & potest. iud. deleg. & quòd quicunque, qui sub iuramento fidelitatis est sub iurisdictione alterius, seu est subditus alia ratione, quàm simplicis iurisdictionis, non possit alterius iurisdictionē prorogare, & quòd vasalus etiam pro re non fœudali, & demum subditi vasallorum, quia iurant fidelitatem vasallo, non pro fœudo, sed pro aqua, igne, & aere, quę recipiunt de terra domini, nō possint prorogare iurisdictionem sine consensu domini, sequitur Surd. cons. 47. primo aspectu. num. 37. lib. 1. imò Bal. in l. si qui ex consensu. sub num. 8. in tertia specie, ibi est & alia. C. de episc. aud. dicit, quòd prorogatio, quam faceret Florentinus in Potestatem Perusij, tenet in prorogantis præiudicium, sed non in præiudiciū superioris; vide ad hæc quæ scripsi q. seq. limit. 5. nu. 25. & infra q. 4. spec. 6. num. 14. declar. 2.

Tempera tertio, vt procedat quando in prorogatione non agitur de præiudicio alterius, quàm de præiudicio ipsius laici prorogantis, quia tunc is potest etiam sine proprij iudicis consensu prorogare, vt dicimus in extensione, secus si in prorogatione contineatur etiam interesse iudicis competentis, quia tunc non posset prorogare sine eius consensu, per ea, quę scripsi q. seq. limit. 5. nu. 22. secus etiā si contineatur pręiudicium cuiusuis superioris, quia tunc licet possit subditus prorogare in sui præiudicium, tamen non potest prorogare in præiudicium alterius, per ea, quę scripsi ead. limit. 5. num. 20. & seqq. & num. 25. & infra quæst. 4. spec. 6. num. 14.

9 Extende secundo eandem conclusionem, positam supra num. 2. vt habeat locum tam

in

in iurisdictione ordinaria, quàm in delegata, quia in vtraque potest fieri prorogatio, vt testando de communi opinione, sequitur Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 37. vers. primo igitur. & vers. est ergo. de for. compet. & adde quę scripsi infra q. 4. spec. 3. num. 2.

10 Extende tertio, vt ad prorogandam iurisdictionem sufficiat etiam consensus tacitus, Abb. in cap. 18. significasti. num. 18. & Mar. Soc. num. 37. vers. primo igitur. de for. comp. vbi de communi opin. & satis superq. patet ex his, quæ latè scripsi q. seq. limit. 4. num. 1. 23. & seqq. & ex his quæ scripsi q. seq. spec. 2. num. 164. & 165.

11 Declara eandem extensionem, vt consensus tacitus eliciatur ex aliquo actu positiuo, non autem ex simplici taciturnitate, idest, ex cõtumacia, quia cõtumax nõ dicitur consentire, per ea, quæ scripsi q. seq. limit. 5. nu. 29.

12 Restringe eandem extensionem, vt non procedat in prorogatione de loco ad locum, quia in ea est controuersia, an requiratur consensus expressus, de qua controuersia scripsi infra q. 4. spec. 2. sub num. 164.

13 Extende quarto, vt possit prorogari iurisdictio voluntaria, Bal. in l. repetita. sub num. 1. vers. sed non ne voluntaria. C. de episc. & cleric. & satis patet ex his, quæ scripsi infra q. 4. spec. 2. num. 124. 127. & seqq. & quòd possit prorogari officium, seu iurisdictio voluntaria faciendi pręceptum guarintigiæ, qualem voluntariam iurisdictionem habent notarij Senenses, scribit Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 27. q. 10. de for. compet. quia hęc iurisdictio potest prorogari de persona ad personam, ideoq. si duo Perusini contraherent Senis, posset notarius Senensis illis volentibus facere præceptum guarintigiæ, Soc. vbi supra; sed an possit fieri prorogatio de loco ad locum, itaut notarius Senensis posit extra territorium Senense exercere hanc iurisdictionem, maior est dubitatio, in qua Soc. eod. loco loquitur multum confusè, tu vide quæ scripsi infra q. 4. spec. 2. d. num. 124. & seqq. Et hæc, quę dixi de notario Senensi, procedunt in omnibus notarijs Etruriæ, quia habent hanc iurisdictionem pręcipendi guarintigiam.

14 Nec obstat, quòd Bal. in dicta l. repetita. sub num. 2. vers. deinde nota. dicat, quòd officium tabellionis non potest prorogari, & quòd proinde notarij actuarij possunt conficere acta, sed non alij notarij etiam de partium voluntate.

Quia resp. id esse, quia in illa prorogatione agitur de interesse notarij actuarij, qui ex actis facit quæstum, & potest agi de interesse iudicis, & Domini, & ideo non debent partes posse facere prorogationem, ex qua inferant præiudicium alijs, qui habent certum, & quæsitum ius per ea, quæ retuli q. seq. limit. 5. num. 22.

15 Extende quinto, vt possit prorogari etiam notio, quam habet arbiter ex compromisso, vt declaraui in seq. q. limit. 1. num. 97.

16 Extende sexto, vt posit prorogari tam iurisdictio, quę competit iure cõmuni, quàm iurisdictio, quæ competit iure speciali, ex consuetudine, priuilegio, præscriptione, vel alio modo, Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 23. vers. quarto quæro. de for. compet.

17 Extende septimo, vt posit prorogari etiã iurisdictio iudicis appellationis, vt secutus sum cap. seq. q. 7. num. 18. & hoc eod. cap. infra q. 4. spec. 6. num. 8.

Restringe hanc extensionem, vt prorogatio posit fieri de vno iudice appellationis in alium iudicem appellationis, & sic in habentibus similem speciem iurisdictionis, & ita locutus sum in locis supra proximè citatis; secus est, si tractaremus de proroganda causa appellationis in iudicem, qui haberet cognoscere solum de causis in prima instantia, quia hæc prorogatio non posset fieri, per ea, quæ dixi infra q. 4. spec. 4. in fine.

18 Extende octauo, vt sicut potest prorogari per hominem, vt in præcedentibus extensionibus, ita posit prorogari per legem, Lap. alleg. 88. commune flor. num. 4. versus finem, vers. si enim per hominem.

Exemplifica hanc extensionem in prorogatione, quæ fit per reconuentionem, vt late explicaui q. seq. spec. 3. num. 4. & seqq.

19 Extẽde nono, vt cũ fuerit semel facta prorogatio, sera sit deinde pœnitentia, & ideo si quis taceat, & consentiat in iudicem, frustra, lite finita, opponet defectum iurisdictionis: nõ enim licet improbare iudicem, quem quis semel approbauit, Bec. cons. 22. quamquam. num. 4. in fine, & num. 5. lib. 1. & Surd. quem secutus sum q. seq. limit. 5. sub num. 35. & patet etiam ex his, quę scripsi ead. q. seq. limit. 4. sub num. 1. & seqq.

Et quando dicatur facta prorogatio irreuocabilis, scripsi ead. lim. 4. sub n. 1. & seqq.

20 Subextẽde hanc extensionem, vt vbi fuerit scienter litigatum coram iudice incompetente vsque ad litis contestationem, & num-

quam

quam fuerit opposita declinatoria fori, & sic coram eo fuerit semel facta prorogatio irreuocabilis, tunc illa prorogatio duret coram eo, etiam si is pronunciaret processum inualidum, & nullum; quare, si, declarato processu nullo, actor denuo coram eodem iudice inchoet iudicium, & reus opponat declinatoriam, actorq. replicet, quòd ex quò semel consensit, non potest eam amplius opponere, & reus duplicet, quòd ille consensus non valuit, postquam processus fuit annullatus, & consequenter euanuit litis contestatio, qua euanescente, euanescit etiam consensus, qui est effectus litis cōtestationis, & actor triplicet, quòd processus non fuit annullatus ex capite incompetentię; dico, quòd reus debet succumbere, quia prorogatio fuit facta irreuocabilis, & ille iudex fuit factus competens, & remanet competens in illa causa donec, durante sua iurisdictione, eā definiat; quicquid referat, & intricatè distinguendo scribat Mar.Socc. in cap. 18.significasti.sub nu. 56.q.12.de for.comp. & quicquid Additionatores ad eum addiderint, allegantes Modernos in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. & Dec. in cap. 1. num. 93. vers. inhærendo tamen.de iudic. in 1. lectura; qui nihil dicunt de hac extensione.

Nec obstat, quòd, declarato processu nullo, euanescat contestatio litis, quia resp. quòd, sublata cōtestatione litis, possunt euanescere acta ordinatoria, vt in alio proposito dixi cap. seq. q. 15. num. 348. sed reliqua manent, videlicet acta probatoria, & iurisdictio iudicis; idest consensus, per ea, quæ dixi ibidem num. 360. & 361.

Minus obstat, quòd, cōpromisso semel facto ex voluntate partium, & expirato, pars non teneatur iteratò compromittere, per ea, quæ dixi lib. proximè præced. cap. 2. num. 637. quia resp. quod in compromisso consensus est limitatus ad certum tempus, sed in terminis huius subextēsionis non est limitatus.

21 Declara eandem conclusionem, positam supra num.2. multipliciter extensam, vt quis tunc dicatur prorogare iurisdictionem, quādo non est contumax, & scienter non opponit declinatoriam, seu incompetentiam, sed imò procedit in causa, per ea quæ scripsi q. seq. limit. 2. num. 4. 7. & seqq. & limit. 4. sub num. 1. & seqq. quia ex istis colligitur tacitus consensus, qui sufficit ad prorogandum, vt scripsi supra, num. 10.

GLOS. VII. QVAEST. III.

LIMITATIO I.

Impedimentum prorogationis ex defectu iurisdictionis.

SVMMARIVM.

Iurisdictio si non extat, non potest prorogari, num. 1. Præsertim si deficeret omnino, num. 2.

Nihil ex nihillo fit, sub num. 1.

Prorogare idem est, quòd extendere, sub nu. 2.

Prorogatione primus actus non alteratur, sub num. 2.

Prorogatio assimulatur specillis, sub num. 2. vers. confirmatur.

Prorogatio iurisdictionis cessat etiam per viam reconuentionis, si omnino deficiat iurisdictio, num. 3.

Arbiter, seu arbitrator voluntarius non potest cognoscere de causa reconuentionis, num. 4.

Iurisdictio in vna specie personarum non potest prorogari ad aliam speciem personarum, num. 5.

Iurisdictio iudicis secularis non prorogatur ad causas clericorum, num. 6. Declaratur, num. 89. & 90.

Clericus nec inuitus, nec volens trahitur ad iudicem secularem, sub num. 6. Quare non potest renunciare priuilegio fori, sub n. 32.

Clericorum causæ censentur quasi spirituales, num. 7.

Clericorum priuilegium quoad forum trahit originem à iure diuino, & est inductum in fauorem totius ordinis clericalis, num. 7.

Clericorum priuilegium concernit etiam interesse proprij Episcopi, sub num. 7.

Clericus, citatus à iudice seculari, quare non teneatur allegare exemptionem ab illius iurisdictione, num. 9. & seqq.

Laici sunt multum infesti clericis, sub num. 7.

Clerici, qui habent priuilegium fori, qui sint, num. 7. in fine.

Processus, factus à iudice seculari contra clericum etiam non citatum sub nomine clericali, est nullus, num. 8. & 30. Siue clericus comparuerit, siue non, num. 12. Et etiam si citatio fuerit generalis contra omnes sua interesse putantes, sub eod. num. 12. vers. subextende.

Cleri-

Clericus cautè agit, & quare, si non opponat declinatoriam fori, num. 13.

Comparere non tenetur citatus, quando notorium est, citantem non esse iudicem, & ideo processus, in eius contumaciam factus, est nullus, num. 14.

Regulam, qui habet pro se, dicitur habere ius notorium, num. 15.

Citatus, qui regulariter non est subiectus iurisdictioni citantis, non tenetur comparere, nisi in citatione fuerit expressus casus, in quo habet iurisdictionem, num. 15. & 20.

Citatus si sit ipso iure exemptus à iurisdictione citantis, processus est nullus, quamuis esset dubium de exemptione, num. 16.

Citatus non tenetur comparere, quando in citatione non exprimitur iurisdictio, cui citans innititur, licet non sit notorium, citantem non esse iudicem, num. 17.

Clericus, citatus sub nomine laici à iudice seculari, adhuc non tenetur comparere, & lex Principis secularis in contrarium, est nulla, num. 18.

Clerici confessio, facta coram iudice seculari, potest facere indicium ad torturam, num. 19.

Clericus ratione feudi potest citari coram domino feudi etiam laico, sub num. 20.

Clericus, citatus tanquam laicus, ignorato clericatu, si in contumaciam fuerit condemnatus, & bannitus, an possit impunè offendi, num. 21.

Clericus licet à iudice seculari sit tanquam laicus condemnatus, tamen poterit dicere de nullitate ex defectu iurisdictionis, num. 22. & 31.

Clericus, si non declinauerit forum iudicis secularis, coram quo fuerit citatus, tanquam laicus, tenetur ad expensas factas, num. 23. Secus si esset citatus tanquam clericus, num. 24. & num. 28. vbi magis declaratur.

Citatio iudicis secularis nominatim contra clericum, est ipso iure nulla, num. 25.

Declinatoriam fori si quis non alleget, quando teneatur ad expensas ex dispositione statut. Vrbis, num. 26.

Clericus si teneatur ad expensas, factas propter eius contumaciam, debet ad eas condemnari à iudice ecclesiastico, num. 29.

Declinatoriam fori potest clericus quandocunque opponere etiam post sententiam, num. 30. & 31.

Scholaris, si sit clericus, an perdat priuilegium eligendi iudicem, quem malueri, num. 32. 41. & 55.

Clericus nec tacitè, nec expressè potest prorogare iurisdictionem criminalem in iudicem laicum, num. 33. Et quid de iurisdictione ciuili, num. 34. Et quid in iurisdictione voluntaria, num. 35.

Clericus an possit legitimari ab Imperatore, num. 35.

Clericus non potest proregare iurisdictionem in Episcopum non suum sine consensu sui Episcopi, num. 36. & 38. Et an sufficiat consensus inferioris ab Episcopo, num. 40. & 41. Et quando prorogatio teneat sine consensu sui Episcopi, num. 43. & seqq.

Vasallus non potest prorogare iurisdictionem sine consensu Baronis, &c. num. 37.

Clericus, à quo recepit ordines, ab eo debet recipere iudicium, num. 38.

Res de facili redit ad naturam suam, num. 42.

Clericus contrahendo, vel delinquendo in aliena Diœcesi, prorogat iurisdictionem, num. 43. Similiter prorogat, fideiubendo de stando iuri, &c. num. 44.

Clericus an ratione destinatæ solutionis proroget iurisdictionem, num. 45. & 46.

Clericus, qui coram non suo Episcopo fuerit conuentus ratione gesti contractus, licet non compareat, vel compareat, & non declinet forum, tamen si verè in eo loco non contraxit, an processus sit validus, nu. 47. Et quid si fuerit citatus laicus, &c. num. 48.

Prorogationi licet sufficiat consensus tacitus partium, tamen consensus Episcopi debet esse expressus, num. 49.

Prorogationi, quam facit Clericus in Episcopum non suum, potest consentire Episcopus proprius in præiudicium superioris, num. 50. Et de materia, num. 51. & 52.

Sententia licet sit nulla, tamen partes possunt eam expresse approbare, non vt valeat, vt sententia, sed vt quidam contractus, num. 53. & 54.

Episcopus non potest in præiudicium sui Archiepiscopi consentire in iurisdictionem alterius Archiepiscopi, num. 56.

Archiepiscopus non potest consentire in Patriarcham non suum, num. 57.

Episcopus expulsus licet possit cognoscere inter suos subditos in alterius Diœcesi, tamen eius iurisdictio non prorogatur, &c. nu. 58.

FIR-

1 FIRMATA, & extensa conclusione, quòd iurisdictio regulariter sit prorogabilis, vt explicauimus in proximè præcedenti quæst. num. 2. reliquum est, vt in ista tertia aggrediamur ea, quæ prorogationem impediunt, eaque vt commodius explicemus, tractabimus per viam limitationum.

Limita primo nunc eandem conclusionem, positam in præced. quæst. num. 2. vt non procedat, quando deficeret iurisdictio, quia ex nihilo nihil fit, Arist. 1.physicor. & in alijs terminis ex eo referunt Bal. in l.5. ea quidem. sub num. 1.not.2. C. si mancip. ita alien. fuer. ne manum. Felyn.in cap. 11. tua nos. sub num.6. de iureiur. & Tiraq.tract.de legib. connub.glos.5. num.23. vers.quibus. fol.278.& gl.8. nu.212. vers. quinto quod. fol.365.

2 Amplia primo hanc limitationem, vt præcipuè procedat, quãdo iurisdictio nũquã extitisset, aut deficeret omnino, vt puta, si quis foro nũquam præfuerit, ideoq. omni prorsus careat iurisdictione, eamque nunquam habuerit, vel, si habuerit, euanuerit; & ratio est, quia fieri non potest, vt partes in eum consentiant, qui nulli præest iurisdictioni, Spec.tit.de senten.§.sequitur videre.sub n.5. vers.quid si nulla. lib.2. fol.165.aliàs sequeretur, quòd priuatorũ pacto daretur iurisdictio, quod fieri non potest, per ea, quæ dixi supra hac ead. gl.quæst.præced.num.1.& licet partes possint prorogare. iurisdictionem, tamen debet extare iurisdictio, quia nullius iurisdictionis ad aliquam impossibilis est prorogatio, Surd. cons.56. cum in patria. num.15.lib.1.nam prorogare, idem est, quod extendere, sed, quod non est, non potest extendi, Ant. de Butr. in cap. 40. p.& g. num. 20. vers. ad tertium. & Abb. sub num. 15. ibi, sed prima opinio plus mihi placet.& nu. 20. quæst. 3. de offic. & potest. iud. deleg. idem Abb. in cap. 18. significasti. sub num. 5. & Mar.Socc. sub num. 8. vers. quoad primum. de for. competen. seu quia non entis nunquam fiet extensio, l. 5. sed si manente. ff. de precar. quare vt iurisdictio possit prorogari, requiritur quòd iudex habeat tunc habitum iurisdictionis quoad quid, alias si in eo non daretur habitus, iurisdictio non esset prorogabilis ob allegatam rationem, Ant. de Butr. in loco supra proximè citato, & ideo prorogatio non cadit in priuato, quia in eo non est aliqua iurisdictio, Ias. in l. si per errorem. num.1.& Zas. num.3.ff.de iurisd. omn.iud. hincque dicimus, quòd per prorogationem non alteratur primus actus, sed extenditur, quia prorogare idem est, quod augere, seu extendere qualitatem, seu potentiam rei, de qua fit prorogatio, Mar. Socc. in loco supra proximè citato, & scripsi infra num.103.

Confirmatur hæc ampliatio, seu verius notissimo explicatur exemplo; quia oculorum lumen, si non omnino deficiat, & proinde habitu consistat, specillis multum augeri potest: at vbi omnino defecerit, nullum specilla adiumentum præstant, quia de priuatione ad habitum non datur regressus.

Infero ex hac ampliatione, quod licet citatus, volens declinare iurisdictionem iudicis citantis, debeat ante litem contestatam opponere exceptionem, qua elidatur status prorogatiuus illius iudicis, iuxta ea, quæ dixi infra limit. 4. sub num. 1. & seqq. tamen hoc procedit, quando is, cuius auctoritate citatur, habet aliquem statum, qui possit elidi, vt pura quia habeat iurisdictionem, & tribunal, vel tribunal tantum; secus si nullam habeat iurisdictionem, & sic nullum habeat statum, quia tunc non est necesse, quòd elidatur, cum fundari non possit; cum enim talis persona sit nulla ipso iure, non potest fundari per processum causæ, Bec. cons. 22. quamquam. num. 7. lib. 1. & consequenter licet citatus comparuerit, & expressè, vel tacitè consenserit, vt procederet, & sententiam ferret; tamen processus, & sententia erunt semper nulli, quia iurisdictio non potuit prorogari, per ea, quæ dixi hic supra, & à partibus dari non potuit, per ea, quæ dixi quæst. præced. num. 1. & facit quod scripsi infra sub num. 12. vers. subextende. & sic ista exceptio omnimodi defectus iurisdictionis habet vim tollendi non solum impedimentum faciendum, sed etiam soluendi iam factum, Bec. in loco supra proximè citato, & ex Socc. & Couar. in alijs terminis, & alijs verbis secutus sum infra num. 12. & 30.

3 Subamplia eandem primam ampliationem, vt procedat etiam si ageretur de prorogatione virtute reconuentionis, de qua scripsi quæstione sequenti, spec. 3. num. 4. & seqq. nam si deficit iurisdictio, tollitur omnis, & quacunque via prorogatio.

4 Infero ex hac subampliatione, quòd arbi-

arbiter, ſeu arbitrator voluntarius non poteſt cognoſcere de cauſa reconuentionis, quia non habet iuriſdictionem, quæ poſſit prorogari, per ea, quæ ſcripſi dicta quæſt. ſeq. ſpec. 3. num. 40. & 41.

5 Amplia ſecundo, vt procedat, etiam ſi non omnino deficiat iuriſdictio, ſed deficiat in illa ſpecie perſonarum, in quibus, ſeu per quas fieri deberet prorogatio, & rationem huius ampliationis habes infra num. 94. & 103.

6 Exemplifica primo hanc ampliationem in iuriſdictione ſeculari, quæ non poteſt prorogari ad cauſas clericorum; quare licet iudex ſecularis habeat iuriſdictionem ordinariam inter ſubditos, tam quoad cauſas ciuiles, quàm quoad criminales, tamen clericus non poteſt in eum prorogare iuriſdictionem, ideſt, non poteſt conſentire in iuriſdictionem iudicis ſecularis, ſicque clericus, nec inuitus, nec volens, trahitur ad iudicem ſecularem, cap. 12. ſi diligenti. & ibi Canoniſtæ. de for. competen. Spec. tit. de reo. in rubr. num. 3. verſ. item clericus. & num. 19. verſ. ſed quid ſi ſcholaris. lib. 1. fol. 72. & late ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 11. num 33. & ſeqq. & præſertim ſub num. 35. ampliat. 3. & num. 38. ampliat. 6. & num. 15. & ſeqq. ad quem locum me remiſi etiam cap. ſeq. quæſt. 17. limitat. 6. memb. 7. num. 64. quare clericus etiam ſi ſcienter, & ſine metu conſentiret in iudicem ſecularem, tamen iudex ſecularis eſſet incompetens, Spec. tit. de ſentent. §. ſequitur videre. ſub num. 5. verſ. quid ſi nulla. lib. 2. fol. 165. & quòd hæc poſſit eſſe cauſa, quare laici iuriſdictio non poſſit prorogari in clericum, quia laicus non habet cognitionem ſimilium cauſarum, quæ ratione perſonæ cenſentur quaſi ſpirituales, ſcribit Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. ſub num. 22. verſ. venio ad quartum. de offic. & poteſt. iud. deleg. & de hac prima exemplificatione agemus vſque ad num. 85. incluſiue.

7 Ratio huius exemplificationis duplex aſſignari poteſt. Prima, quia omnes cauſæ clericorum cenſentur quaſi ſpirituales, vt ex Ant. de Butr. retuli hic ſupra, & iudex laicus non habet ſimilem iuriſdictionem. Secunda ratio poteſt aſſignari, quia in totius ordinis clericalis fauorem, & priuilegium iudex ſecularis eſt incapax iuriſdictionis in clericos, vt ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 11. ſub num. 37. & hoc priuilegium traxit originem à iure diuino, vt ſecutus ſum eodem cap. 11. num. 44. & cum ſit inductum in fauorem totius ordinis clericalis, eſt ius publicum, cui priuatorum pacto minimè derogatur, dicto cap. ſi diligenti. de for. competen. nam hoc priuilegium fori clericalis competit clericis, non vti ſingulis, ſed vti vniuerſitati clericorum, & proinde non eſt priuilegium perſonale, dicto cap. ſi diligenti. verſus finem, & dixi dicto cap. 11. ſub num. 37. quare dedecus eſſet toti clero, ſi vnus eorum conueniretur coram iudice ſeculari, Ant. de Butr. eodem cap. 12. ſi diligenti. ſub num. 18. verſ. ex prædictis. imò non ſolùm non eſt perſonale quoad ſingulos clericos, ſed in eo verſatur etiam intereſſe proprij epiſcopi; ſiquidem hoc priuilegium concernit etiam eius fauorem, Ant. de Butr. in loco ſupra proximè citato, hocque epiſcopi intereſſe conſideratur etiam ſi clericus conſentiret in iudicem eccleſiaſticum non ſuum, vt dixi infra num. 38. verſ. ratio. Aliam addunt rationem, quare clericus non poſſit renuntiare, videlicet, quia hoc priuilegium eſt fundatum etiam ſuper odio laicorum, qui clericis multum ſunt infeſti, cap. 5. laicos. 2. quæſt. 7. Ant. de Butr. vbi ſupra; quæ tamen ratio mihi non ſatisfacit.

Non obſtat, quòd alias regulariter prorogatio de perſona ad perſonam in eadem ſpecie cauſarum ſit licita, vt ſecutus ſum quæſt. ſequen. ſpec. 6. num. 1. & ſequentibus.

Quia reſpondeo, id eſſe verum, quando iudex, ad quem fit prorogatio, non ſit incapax illius iuriſdictionis, qualis eſt laicus in priuilegium totius ordinis clericorum, vt dixi hic ſupra.

Declara hanc exemplificationem, vt procedat in clerico, qui habet priuilegium fori, & non in clerico, qui non habet: qui autem ſint clerici, habentes priuilegium fori, & qui non habentes, latè ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 11. in diuerſis num. ſed particulariter ſub num. 82. & cap. 86. num. 50. & præſertim in alia futura impreſſione.

8 Infero primo obiter ex hac exemplificatione ita declarata, quòd proceſſus factus à iudice ſeculari contra clericum, eſt nullus, quamuis non ſit citatus ſub nomine clericali, & non comparuerit per ſe, nec per procura-

curatorem, neque aliter allegauerit priuilegium clericale, Archid. in cap. 2. placita. num. 2. vers. in ead. gl. 15. q. 4. Io. Andr. in cap. 12. si diligenti. num. 8. & Ant. de Butr. sub num. 14. vers. quæro an clericus. de for. compet. idem Io Andr. in cap. 27. scienti. sub num. 7. vers. quinto his conuenit. de reg. iur. in 6. Mar. Socc. in cap. 5. si clericus. num. 5. vers. prima igitur conclusio. dicto tit. de for. compet. Foller. in practic. crimin. in verbo, audiantur excusatores. sub num. 38. præsertim in fine, & esse opinionem communem testantur, & sequuntur Felyn. in cap. 15. veniens. in vltimis verbis, sub num. 5. de accus. & Clar. recep. sent. lib. 5. q. 36. vers. est autem. & ita fuisse indicatum testatur Gramm. vot. 18. in causa nobilis. in fine, & adde quæ scripsi infra num. 30. & 31.

Qiicquid in libro meo corruptè, & ideo confusè aduersus hanc illationem referat, non tamen sequendo, Ant. de Butr. in loco supra proximè citato.

9 Ratio potest esse multiplex, sed quælibet tendit ad idem. Prima, quia quòd clericus non debeat coram seculari comparere, vel exemptus coram iudice ordinario, est dispositum à iure communi, & ideo non est aliquod priuilegium, quod clericus teneatur venire ad illud allegandum coram iudice, Archid. in dicto cap. placita. in fine; cum enim iudex secularis funditus careat iurisdictione in clericum, & hoc sciat, vel scire teneatur, debet certus esse, Ant. de Butr. in loco supra proximè citato. † Secunda

10 ratio est, quia quando citans est talis, quem citatus sua voluntate non potest facere iudicem, tunc taciturnitas citati nihil operatur ad faciendum eum iudicem, Gl. in l. 1. in verbo, inchoata. C. vbi de crim. agi. oport. quam sequitur Socc. in cap. 5. si clericus.

11 sub num. 5. de for. compet. † Tertia, quia quotiescunque certum est, citantem non esse iudicem citati, non est dubium, quòd citatus non tenetur comparere, Socc. vbi supra.

12 Extende primo consecutiuè hanc illationem, vt procedat, siue clericus compareat, siue non, quia cum iudex laicus non possit esse iudex clerici, sententia semper reperitur lata à non suo iudice, Socc. vbi supra, & consequenter semper erit nulla, vt scripsi supra sub num. 2. vers. infero. & infra num. 30.

Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam si clericus non fuerit nominatim aliquo modo citatus, sed fuerit facta citatio generalis contra omnes sua interesse putantes, & clericus non comparuerit, & ideo non allegauerit declinatoriam fori; imò etiam si comparuerit, & consenserit in iurisdictionem, quia adhuc processus cum omnibus inde secutis, erit nullus in omnibus illis casibus, in quibus secularis non potest esse iudex competens in causa clerici, Surd. decis. 26. frequentissima. sub num. 10. vers. restringendo. & cum hac subextensione concordat, quòd, reprobata Afflicti decisione, scripsi infra gl. 11. sub num. 38. & ratio est; quia clericus etiam volens non potest coram laico conueniri, nec potest in eum consentire, neque prorogare illius iurisdictionem, Alex. Socc. & alij, quos secutus sum supra lib. 1. cap. 11. num. 38. ampl. 6. & qui sint casus, in quibus iudex secularis potest esse competens in causa clerici, habes eodem cap. 11. num. 53. 78. 82. 92. 93. & seqq.

13 Extende secundo, vt adeo sit vera ista illatio, vt ex ea aliqui sumant cautelam pro clerico, vt nunquam opponat de incompetentia iudicis, nisi post latam sententiam, ne, opponendo, instruatur actor ad agendum coram iudice competenti; nam cum actor viderit in fine, se nulliter egisse, & opus esse, quòd nouum instituat iudicium, clericus facilè eum trahet in concordiam, Gramm. vot. 18. in causa nobilis. sub num. 18. & 19. vide quæ latius scripsi limit. seq. num. 13. & seqq.

14 Extende tertio, vt procedat etiam si citans, qui non est iudex, posset esse iudex, sed notoriè constaret, eum non esse iudicem; quia tunc citatus adhuc non tenetur comparere, nec valet processus contra eum non comparentē factus, Gl. in cap. 8. si episcopus. in verbo, conuocari. 3. q. 2. siue sit processus, cōtumaciæ punitiuus, siue sit super causa principali, Socc. in cap. 5. si clericus. sub num. 6. in 2. conclusione, vbi de comm. opinione, de for. compet. nam esto, quòd citatus teneretur comparere, & allegare declinatoriam fori, tamen fallit quando est notorium, iudicem nnn habere iurisdictionem in illa causa, Mars. in rubr. num. 233. C. de probat. inter Repeten. vol. 7. fol. 449.

15 Subextende, declarando hanc extensionem, vt procedat etiam si posset esse iudex

in aliquo casu: nam, si illum casum non exprimat in citatione, citatus habet regulam pro se, vt non teneatur comparere, & quando est certum per regulam, dicitur certum notoriè, vnde citans debet citando exprimere casum, in quo recedimus à regula, Socc. in loco supra proxime citato, & facit, quod scripsi infra num. 20.

Extende quarto, vt procedat etiam si non appareat, citatum esse exemptum à iurisdictione citantis; sed imò sit dubium, quia nihilhominus, si sit exemptus ipso iure, processus, qui fieret, esset nullus, etiam si citatus fuerit contumax, & non allegauerit exemptionem, Bal. in l. generaliter. la 2. num. 2. vers. aduertatis dicit. C. de episc. & cleric. quia contumax non dicitur consentire, per ea, quæ secutus sum infra limit. 5. num. 29. & nisi citatus consentiat, seu proroget iurisdictionem, à qua est exemptus, ille iudex remanet sine iurisdictione, & consequenter sententia, quam ferret, non esset sententia, seu esset nulla.

17 Extende quinto, vt procedat etiam quando non est notorium, citantem non esse iudicem, quia tunc si in citatione nulli innitatur potestati, sed citet simpliciter, non explicando se iudicem ordinarium, vel delegatum, itaut ex illa explicatione possit apparere de sua iurisdictione, citatus non tenetur comparere, & consequenter processus contra sic citatum non tenebit, Soc. d. cap. 5. si clericus. sub num. 6. in 3. conclus. de for. compet.

Quòd si in citatione exprimatur aliqua iurisdictio ordinaria, vel delegata, per quam citans ostendat, quòd alicui innititur iurisdictioni, tunc Socc. vbi supra latè distinguit, & subdistinguit, quas distinctiones, & subdistinctiones omitto, tum quia respiciunt non solum terminos illationis nostræ; sed respiciunt generaliter citationem in omni casu; tùm quia tot essent super illis distinctionibus, & subdistinctionibus aduertenda, declaranda, & dicenda, vt longius discederem à proposito itinere.

18 Extende sexto, vt Principis secularis lex sit nulla, si mandaret, quòd clericus, citatus sub nomine laici per iudicem secularem, debeat ipse personaliter comparere, & allegare suum priuilegium, alias possit reputari contumax, & non sufficiat comparere per procuratorem, vel excusatorem, vt mandat rit. 235. regni Neap. Foller. in pract. crim. in verbo, audiantur excusatores. num. 39. præsertim in vers. cum hæc responsio. & sub nu. 38. ibi, & subdit procedere etiam si statutum.

Quicquid in eo rit. initio dixerit Carauit. scribens, illu ritum esse in viridi obseruantia.

19 Tempera primo, declarando eandem illationem, dum ex exemplificatione, in qua diximus, iurisdictionem secularem esse improrogabilem in clericum, inferebamus nullitatem processus, qui fieret à seculari; tempera, inquam, vt non procedat forsan quoad confessionem, quam clericus faceret coram iudice seculari, quia etsi illa confessio non valeat, vti actus iudicialis, tamen potest valere, vel actus extraiudicialis, & sic facere etiam inditium ad torturam, & proinde non habebitur tanquam circumscripta, & pro nulla, Clar. recept. sent. lib. 5. §. fin. quæst. 21. vers. hanc tamen. latè Prosp. Farin. in qq. crim. q. 81. num. 207.

20 Tempera secundo, vt procedat, quando nulla esset facta expressio causæ, propter quã aliquo modo fundaretur iurisdictio citantis, secus si esset expressa aliqua qualitas, per quam fundaretur iurisdictio citantis, puta, quia clericus citaretur ratione fœudi coram iudice laico, domino fœudi, Mar. Soc. in cap. 5. si clericus. num. 5. in fine, de for. competen. Felyn. in cap. 15. veniens. in fine, de accusat. & Clar. recept. sent. lib. 5. §. fin. quæst. 36. vers. est autem. ratio enim est, quia clericus, habens à laico fœudum, potest in causa illius fœudi coram domino fœudi etiam laico conueniri, vt latè secutus sum supra lib. 1. cap. 11. num. 97.

21 Tempera tertio, vt non procedat quando Potestas secularis, nesciens eum, quem mandat citari, esse clericum, citat tanquam laicum, & eum sic citatum, & non comparentem reputat contumacem, & ponit in banno, iuxta dispositionem statuti, mandantis, contumacem banniri, & bannitum posse impunè occidi, quia si isto casu clericus vigore huius processus, & bãni fuerit occisus, is, qui eum occidit, est excusatus, vt scribunt Ioan. Andr. in cap. 24. quod quis mandato. sub num. 4. vers. tertio qui publicè. & num. seqq. de reg. iur. in 6. Alex. cons. 65. attenta dispositione statuti. sub num. 8. lib. 3. Ias. in l. 2. sub num. 40. ff. si quis in ius voc. non ier. & Addit. ad Mar. Socc. in d. cap. 5. si clericus. sub num. 13. in littera A. de for. compet. & imputet sibi clericus, qui, agnoscendo hoc periculum, publicè non petijt, bannum cancellari, vel non est publicè protestatus

ſtatus coram ipſo iudice, vel coram ſuo taliter, quòd in publicam notionem poſſet peruenire, Io. Andr. vbi ſupra; nam occiſor tunc non excuſaretur.

Declara primo hoc temperamentum, vt ſit verum, data in occiſore iuſta ignorantia nullitatis banni, prout diſtinguendo iſtam ignorantiam, explicat Ioan. Andr. in d. cap. quod quis mandato. ſub num. 6.

22 Declara ſecundo, vt quamuis poſſet impunè occidi, tamen non propterea ſententia non erit nulla ex defectu iuriſdictionis; & ideo licèt clericus ita condemnatus, & bannitus capiatur, tamē poterit dicere de nullitate ſententiæ, & bāni ex defectu iuriſdictionis, vt ſecutus ſum infra n. 31. verſ. ſubinfero.

23 Tempera quarto, vt non procedat quoad expenſas, quas actor fecit, eò quia clericus, conuentus coram iudice ſeculari, diſtulit allegare declinatoriam fori, quam ſi allegaſſet, actor ex tunc deſtitiſſet proſequi litem coram iudice ſeculari; nam clericus tenetur ad iſtas expenſas, Bellam. decis. 226. in cauſa. de for. comper. fol. 59. Mar. Socc. in cap. 18. ſignificaſti. ſub num. 56. quæſt. 1.1. de for. competen. Felyn. in cap. 1.1. exceptionem. initio, de except. Steph. Aufr. tract. de poteſt. ſecul. reg. 2. num. 23. fall. 23. & num. 33. fall. 33. tom. 11. fol. 333. & 335. qui tractatus ſuperfluè eſt impreſſus etiam tom. 16. fol. 286. Caſſad. deciſ. 3. ſæpè. num. 5. de appell. Dec. conſ. 241. Gramm. vot. 18. in cauſa nobilis, ſub num. 14. verſ. reſtat. & num. 16. Luc. Pæt. in pract. capit. lib. 2. cap. 1. ſub num. 12. verſ. ſed & eo caſu. Vrſil. in annot. ad Afflict. deciſ. 2. num. 4. Couarr. pract. quæſt. cap. 33. ſub num. 2. verſ. clericus verò. fol. 557. & ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 73. ſub num. 2. verſ. minus obſtat quod. & hoc eodem lib. cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 21. num. 69. & in foro Capitolino ex diſpoſitione ſtatutorum Vrbis lib. 1. cap. 61. priuilegiati, & qui ius habent declinandi forum, de quorum exemptione notoriè non conſtaret, ſi citati non comparuerint, & contumaces fuerint, non remittuntur, niſi refectis expenſis contumaciæ.

24 Declara primo hoc temperamentum, vt poſſit procedere quādo clericus citatur ſimpliciter, prout citantur meri laici, nulla expreſſa qualitate, aut ſigno, quòd ſit clericus, & ita intelliguntur Doct. citati ſupra; ſecus ſi citatur, tanquam clericus, quia tunc non tenetur ad iſtas expenſas, Aufr. tract. de poteſt. ſecul. regul. 2. ſub num. 23. tom. 16. fol. 290.

25 Ratio eſt aperta; quia tunc citatio eſt ipſo iure, & notoriè nulla ex defectu iuriſdictionis, per ea, quę ſcribit Bal. in l. generaliter. la 2. ſub num. 1. & 2. C. de epiſc. & cler. & magis clarè Carauit. ſuper rit. 235. num. 1. & 2. vbi, interpretando illum ritum, de quo locutus ſum ſup. num. 18. extenſ. 6. ſcribit, quod citatus, vti laicus, à iudice ſeculari, prætendens ſe clericum, debet allegare clericatum ex diſpoſitione illius ritus; ſecus quando fuiſſet citatus, vti clericus, quoniam citatio tunc eſſet nulla, & ideo citatus nullatenus teneretur comparere, hincq; inquit, eſt, quòd hodie iudices quando citant clericum, vel monachum, ponunt in citatione ſolum nomen, & cognomen citati, nec dicunt (citetur donnus talis, vel frater talis) ſed ſi hoc apparet in proceſſu, malè facerent.

26 Confirmatur hæc declaratio, faciens differentiam inter vnam, & alteram citationem; quia, vt refert Bal. in d. l. generaliter. la 2. ſub num. 1. C. de epiſc. & cler. Doct. conſtituunt differentiam, an ſit dubium, vel certum, citatum eſſe de iuriſdictione citantis, & ſimiliter ſtatuta Vrbis lib. 1. cap. 61. dum mandant, citatum, qui habet priuilegium, ſeu ius declinandi forum, teneri ad expenſas, ſi fuerit contumax in non allegando exemptionem, loquuntur, quando notoriè non conſtat de exemptione, vt retuli ſupra num. 23. in fine.

27 Non obſtat huic temperamento, eiuſque declarationi, ſi diceres, quòd qui citatus non arctatur comparere, non dicitur contumax, per ea, quæ ſecutus ſum infra limit. 5. ſub num. 29. ſeu ſaltem qui eſt omninò certus, ſe non eſſe de iuriſdictione iudicis citantis; & ideo non comparet, excuſatur à contumacia, Rebuff. tract. de contumac. &c. in præfat. ſub num. 10. caſ. 6. tom. 3. fol. 90. & conſequenter ſi non eſt contumax, ſeu excuſatur à contumacia, debet excuſari ab expenſis, quæ ſunt acceſſoriæ contumaciæ; & hoc etiam ſi fuerit is citatus, vti laicus, & non appareret iudici, quòd eſſet clericus.

Quia reſponſio patet ex ſeq. ſecunda declaratione.

28 Declara ſecundo, vt procedat in clerico, qui non incedit in habitu, & tonſura, ſeu aliter ob eius culpam, vel negligentiam notus non eſt eius clericatus, ſed imò videtur ſecularis; quia iſto caſu licet verè ſit clericus, & verè gaudeat priuilegio fori, eo quia ſit vel

in sacris, vel sit beneficiatus, tamen tenetur ad istas expensas, quia ipse fuit in culpa, vt fuerint factæ, & dedit causam iustę ignorantię, & non debet priuilegium fori sibi seruire ad decipiendum: secus tamen est, quando incedit in habitu & tonsura, & ita se gerit, vt quilibet possit cognoscere, & scire, ipsum esse clericum, quia tunc non tenetur ad istas expensas, cum sint factę potius ob culpam, & negligentiam aduersarij: & cum hac declaratione sunt intelligendi Doctores, citati supra nu. 23. & ita sunt declaranda eorum dicta: ratio autem quare processus & sententia adhuc sint nulli ipso iure, quamuis non incederet in habitu, & tonsura, iuxta ea, quę scripsi supra num. 8. & tamen teneatur ad expensas, & sic priuilegium fori prosit indistinctè quoad nullitatem processus, & non quoad expensas, est, quia aduersarius clerici si nõ recuperaret expensas, iniustè pateretur damnum, sed non in nullitate processus, refectis sibi expensis, cum per earum refectionem sit consultum eius indemnitati, & punita culpa, seu negligentia clerici: quare concludo, quòd licet clericus, qui incedit in habitu, & tonsura, & est citatus à iudice laico, non teneatur coram eo comparere ad declinandum forum, quia satis declinatur ab habitu & tonsura, mediante dispositione iuris; tamen, quando non incedit in habitu & tonsura, debet comparere, si vult euadere condemnationem expensarum.

29 Declara tertio, vt hæc condemnatio expensarum, ad quas dicimus teneri clericum, pertineat ad iudicem ecclesiasticum, & non ad secularem, coram quo fuit contumax, Couar. pract. qq. cap. 33. sub num. 2. vers. clericus verò. tom. 2. fol. 557. & ratio est prædicta, quia licet clericus teneatur ad istas expensas, prout teneretur ad emendationem cuiusuis alterius damni, quod intulisset, tamen condemnari debet à suo iudice.

Quicquid scripserit Steph. Aufr. tract. de potest. iud. secul. reg. 2. num. 23. fall. 23. tom. 11. fol. 333. dicens, quòd si citatus à iudice seculari non comparet, & est dubium an sit clericus, potest à iudice in expensis condemnari.

30 Infero secundo, quòd cum clericus sit ita exemptus à iurisdictione iudicis secularis, vt etiam si vellet, non posset eum facere iudicem suum, processus semper erit nullus, Marsi. in rubr. sub num. 233. C. de probat. inter Repet. vol. 7. fol. 449. & ideo poterit fori præscriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocunque tempore, etiam post sententiam, quamuis ad eum vsque diem ipse tacuerit, ac seipsum defenderit, & litigauerit coram iudice seculari, quia declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullũ ex defectu iurisdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata cęseretur, potest quandocunque etiam post sententiam opponi, & impedit executionem sententiæ, à qua alioqui non posset appellari, Couarr. pract. qq. cap. 33. sub num. 2. quem secutus sum supra lib. 1. cap. 101. sub num 15. in futura impressione, & dixi supra sub num. 2. vers. infero. & num. 12.

31 Subinfero ex hac illatione, quòd si Titius fuerit citatus per iudicem secularem, & tanquam contumax positus in banno, & habitus pro confesso secundũ formã statuti, & secundũ constitutionẽ ecclesiasticam, & diffinitiuè condemnatus, à qua sententia non appellauerit, & tandem est captus per iudicem secularem, qui vult eum decapitare secundum formam condemnationis, & iste Titius captus dicit, Domine, processus tuus fuit nullus ipso iure, quia eram clericus, ecce instrumentum clericatus, & iudex replicat, tu debuisti allegare, quia hoc erat mihi incertum, & ratione incertitudinis tenet iudicium: veritas est, quòd iudicium est nullum ex defectu iurisdictionis, & excusatur clericus, si non comparuit ad allegandum clericatum, quia clericis coram iudice seculari non est licita comparitio, nec possibilis prorogatio; & quia sunt ipso iure exempti, non est necessaria allegatio hominis, & quia defectus iurisdictionis, quando iurisdictio deficit ipso iure, semper potest opponi, etiãsi statutum disponeret, quòd non posset opponi de nullitate sententiæ, Bal. in l. generaliter, la 2. sub. num. 2. C. de episc. & cler. adde quę scripsi supra num. 8.

32 Amplia primo eãdem exemplificationem positam supra num. 6. vt procedat etiam si scholaris esset clericus, quia licet scholaris ex priuilegio habeat plures iudices, quorum, siue agat, siue conueniatur, potest eligere quem vult, auth. habita. C. ne fil. pro patr. & ibi Doct. tamen nec volens, nec inuitus potest trahi coram iudice seculari, sicq. in scholari clerico cessat priuilegium plurium iudicum, concessum scholaribus, & præualet priuilegium concessum clericis, qui illi renunciare non possunt, Cyn. in dicta auth. habi-

habita. sub num. 6. & 7. Spec. tit. de reo. in rubr. sub num. 9. vers. sed quid si scholaris. lib. 1. fol. 72. Rebuff. tract. de priuil. schol. priuil. 152. num. 3. tom. 18. fol. 59. Aufr. ad Capell. Tholos. decis. 169. item scholaris. num. 1. & 2. & alij, quos citat Horat. Lut. tract. de priuil. scholar. priuil. 66. limit. 1. tom. 18. fol. 82.

Explica vlterius hanc ampliationem ex his, quæ scripsi infra num. 55. in sexta declaratione.

33 Amplia secundo, vt præcipue procedat quoad causas criminales, cap. 12. si diligenti. de for. compet. in his enim causis neque expresse, neque tacite potest prorogare iurisdictionem, late Couar. pract. qq. cap. 33. num. 2. vers. secundo est. & pro explicatione adde quæ scripsi supra lib. 1. cap. 11. sub num. 17. vers. restringe. & num. 41. in fine, in subampl. & sub num. 45. & 48. in 10. ampl. & subampl.

34 Amplia tertio, vt procedat etiam quoad causas ciuiles, per ea, quæ secutus sum eod. cap. 11. sub num. 45. & 48. in subampl.

Declara hanc ampliationem ex his, quæ scripsi eod. cap. 11. sub num. 17. vers. restringe. & num. 18.

35 Amplia quarto, vt neque possit prorogare iurisdictionem voluntariã; quare clericus non potest legitimari à laico, puta à Comite Palatino, vel ab ipso Imperatore, quia est omnino exemptus ab eorum iurisdictione, eamq; prorogare nullo modo potest, per ea, quæ late consuluit Dec. cons. 150. dubitatur. per totum, sed de hac ampl. vide q. seq. spec. 2. num. 110.

36 Amplia quinto, vt clericus non possit prorogare iurisdictionem in Episcopum nõ diocesanum sine consensu episcopi diocesani. cap. 18. significasti. & ibi Gl. in verbo, clerici. Ant. de Butr. & Abb. sub num. 1. & latius sub num. 7. & 8. & Mar. Socc. num. 7. & sub num. 41. q. 7. & ibidem Felyn. initio, de for. compet. Spec. tit. de senten. §. sequitur videre. sub num. 5. vers. quid si nulla. lib. 2. fol. 165. Cyn. in l. 1. sub num. 14. q. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. idem Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. circa hunc consensum. de offic. & potest. iud. deleg. Dec. in cap. 1. sub num. 84. de iudic. in prima lectura, Lap. alleg. 88. commune floren. sub num. 4. vers. item isto. & Vital. in loco infra proxime citato; quare licet possit compromittere in episcopum non suum, tamen non potest in eum consentire, tanquam in iudicẽ suum sine consensu sui episcopi, Cyn. in l. si qui ex consensu. num. 2. C. de episcop. aud.

37 & videtur sentire Bar. in l. 1. sub num. 1. & 2. ff. de iudic. vbi, argumentando ab episcopo ad Comitem, dicit, quòd sicut episcopus habet iurisdictionem, & effectum iurisdictionis; cum habeat iurisdictionem perpetuam, & proinde habeat etiam sibi pœnas, quas infert: & clerici suas ecclesias habent ab episcopo; ita etiam si vnus comes habeat iurisdictionem in suos vasallos, & sui vasalli habeant fœudum ab eo, non possunt, illo inulto, prorogare iurisdictionem alterius, quod sentit etiam Ant. de Butr. in dicto cap. significasti. sub num. 9. & Abb. sub num. 7. sub num. 12. & 15. ibi, si verò. & dixi q. præced. num. 8. & infra limit. 5. num. 25.

38 Ratio est, quia consentiendo in episcopũ non suum, renunciat priuilegio fori, hęcq; renunciatio est facienda auctoritate illorum, quorum interest; sed in renunciatione fori, facta à clerico, versatur pręiudiciũ episcopi; quia à quo recipit ordinem, ab eo debet recipere iudicium, Vital. tract. de clausul. rubr. quibus iur. renunt. poss. num. 13. in fine, & num. 14. tom. 18. fol. 433.

Ratio, & melior quare clerici non possint prorogare iurisdictionem etiam in iudicem ecclesiasticũ sine consensu proprij episcopi, & possint prorogare laici, est triplex. Prima, quia laicus potest iurare de calumnia sine licentia sui iudicis, Abb. in loco infra proxime citato, sed clericus non potest iurare de calumnia sine cõsensu sui Pręlati, quod scripsi lib. præced. cap. 1. num. 203. si non potest iurare: ergo neque litigare. Secunda, quia non potest ab episcopo alieno ordines recipere, ergo nec iudicium, quod est maius. Tertia, quia ab alio, quàm à suo Prælato non potest petere iudicium animæ, quod est occultum: ergo à fortiori nec manifestum, Gl. in cap. 42. inolita. in verbo, pontifice. 11. q. 1. Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. sub num. 8. & Abb. num. 8. de for. compet.

39 Addet aliã rationem, quare clericus indistincte non proroget, siue habeat beneficium, siue non, nempe, quia semper vltra nudum exercitium iurisdictionis, quod in eum habet episcopus, est etiam ei subiectus tùm ratione ordinis, tùm quia, etiam non considerata subiectione ratione ordinis, est adhuc subiectus, quia transtulit corpus, & animam in serui-

seruitium Dei, & habet episcopum loco Dei supra caput suum, Ant. de Butt. num. 9. & Abb. num. 7. versus finem, hæcque ratio est amica non solum iuri canonico, sed etiam iuri ciuili, quia sicut laicus vasallus ratione fœudi, quod habet à domino, non potest sine eius consensu prorogare iurisdictionem in alium iudicem, Bar. Ant. de Butr. & Abb. citati supra num. 37. & q. præced. num. 8. ita etiam clericus non potest sine consensu episcopi, quia, vt dixi supra, semper est ei subiectus, etiam si ab eo non habeat beneficium, Abb. in loco supra proxime citato.

Sed singulas istas rationes dicit esse persuasiuas, & non demonstratiuas Felyn. in d. cap. significasti. initio, relinquens cogitandum.

40 Et procedit hæc ampliatio etiam si clericus prorogaret cum consensu inferioris ab Episcopo, qui inferior alias sit suus iudex, quia non sufficeret, Mar. Socc. in cap. significasti. sub num. 7. & num. 42. de for. compet.

41 Declara primo hanc quintam ampliationem, vt sit vera, quando clericus consentit in iurisdictionem episcopi, seu alterius personæ ecclesiasticæ, cui neque iure ordinario, neque per priuilegium erat subiectus, quia tunc sine proprij episcopi consensu non potuit in illum consentire, & ita procedit ampliatio: secus quando clericus haberet episcopum suum iudicem ordinarium, & ex priuilegio haberet Archidiaconum, vt puta, quia clericus sit scholaris, qui ex priuilegio habeat archidiaconum in iudicem, nam tunc si iste scholaris conueniatur coram Episcopo, cuius iurisdictionem posset ex priuilegio declinare, petendo se remitti ad Archidiaconum, & non declinet, vtique in hoc casu sine Archidiaconi consensu potest prorogando consentire in suum Episcopum, Abb. in cons. 25. attingam. sub. num. 1. in cap. 18. significasti. sub num. 10. ibi, nam respondetur multipliciter. & ibidem Ant. de Butr. sub num. 18. ibi, fallit quando iudex. de for. comp. Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 10. ibi, aut volunt prorogare in alium. ff. de iudic. & Dec. in cap. 1. num. 85. de iudic. in 1. lectura.

42 Ratio huius declarationis in secunda parte est, quia res de facili redit ad naturam suam, Abb. in locis supra proximè citatis; & in genere hanc rationem in alio proposito exornat Ruin. cons. 2. sub num. 8. lib. 1.

Pro maiori explicatione, & intelligentia huius declarationis, vide quæ scripsi infra num. 55. declar. 6.

43 Declara secundo restringendo, vt non procedat, quando clericus prorogat iurisdictionem contrahendo, vel delinquendo in aliena Diocesi, quia illa prorogatio potest fieri sine consensu Episcopi, quia magis dicitur prorogatio iuris, quàm hominis, Paul. de Castr. in l. 1. num. 10. versus finem, ibi, contrahendo verò. ff. de iudic. Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. num. 11. vers. opp. quòd. & sub num. 18. versus finem, de for. compet. Mar. Soc. in cap. 17. dilecti. Felyn. sub num. 7. q. 1. eod. tit. dicens, quod clericus per hunc modum tacitè, & directè per viam contractus, & etiam per viam delicti potest cōsentire in alienum iudicem sine superioris licentia, licet expressè non possit, & in cap. ex litteris. sub nu. 27. ibi, item secundum calderinum. de mut. pet. Dec. in cap. 1. nu. 90. vers. secundo principaliter. de iudic. in 1. lectura, & quòd clericus sortiatur forum illius Episcopi, in cuius territorio contrahit, scribit Socc. dicto cap. dilecti filij. num. 7. q. 1. & quod sortiatur forum Episcopi, in cuius teritorio delinquit, scribit idem Mar. Soc. in cap. postulasti. num. 1. de for. compet. & ita intelligas Cyn. in l. 1. num. 4. sub num. 15. ibi, verum est. ff. si quis in ius. voc. non ier. dum ait, quòd clericus, contrahendo, vel delinquendo, efficitur de iurisdictione iudicis, in cuius territorio contrahit, vel delinquit: & ita intelligas etiam Soc. in dicto cap. postulasti. num. 4. & seqq. dum late firmat, & explicat regulam, quòd quilibet possit ratione criminis sortiri forum vbi deliquit, vbi plures resoluit quęstiones.

44 Extende hanc declarationem, vt procedat etiam in fideiussione, quam clericus iudicialiter præstaret pro laico molestato coram iudice seculari, vel coram Episcopo non suo de stando iuri, & iudicatum soluendo, quia vtroque casu clericus fideiussor posset conueniri coram Episcopo illius loci, vbi fideiussit, sed cum distinctione; nam, lata sententia contra eum, pro quo fideiussit, aduersarius vel peteret, sententiam exequi contra clericum fideiussorem, & hoc nó posset; quia non potest agi in vim actus iudiciarij: vel, nouo instituto iudicio, ageret contra clericum fideiussorem ratione fideiussorij contractus, & posset, & ita procedit extensio, quare attendenda est forma practicandi; & hoc esset seruandum etiam si ageretur coram

ram episcopo proprio; quòd si clericus fideiussisset coram episcopo non suo, sed de consensu episcopi sui posset pati exequi sententiam latam; & ita intelligas quæ scribit Mar. Soc. in dicto cap. dilecti filij. sub nu. 7. quæst. 1. vers. quoad primum, versus finem.

45 Subdeclara primo eandem declarationem, loquentem de prorogatione ex contractu, vt procedat in contractu vero, & proprio, non autem in contractu, qui fingitur ratione destinatæ solutionis, quia licet clericus promittat solvere in aliquo loco, tamen non ex hoc prorogat iurisdictionem in Episcopum illius loci, Sebast. Sap. in dicta l. 1. num. 19. ff. de iudic. inter Repet. vol. 1. fol. 469.

46 Contra hanc subdeclarationem, quòd enim clericus, conferendo solutionem in dioecesim alterius episcopi, sortiatur ibi forum ratione contractus, licet in contrahendo non intervenerit consensus propij episcopi, quia isto casu prorogatio fit magis à iure, quàm ab homine, tenet Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 22. vers. aut volunt prorogare. C. de iurisd. omn. iud. inter Repet. vol. 7. fol. 336.

47 Subdeclara secundo vberius, vt clericus debeat vere cōtraxisse in aliena dioecesi, quia si in ea non contraxerit, & tamen is ratione contractus, seu destinatæ solutionis citaretur coram Episcopo non suo, & compareret, & non declinaret forum, neque opponeret, contractum fuisse alibi gestum; & ideo iste episcopus non suus procederet, & ferret sententiam; nihilominus processus, & sententia non tenerent, nisi cum hac distinctione: Aut constat notoriè, clericum non contraxisse in territorio episcopi, coram quo citatur, vt puta quia apparet ex lectura ipsius instrumenti; & isto casu processus factus ab illo episcopo est nullus, quia clericus non potest sine licentia sui episcopi prorogare iurisdictionem, seu cōsentire in alium iudicem, & puto hoc esse verum indistinctè, etiamsi daremus casum, vt iste episcopus prius pronunciaret, se esse iudicem competentem, & clericus non appellaret, quia pronunciatio esset notoriè contra veritatem: Aut non apparet, non fuisse ibi celebratum contractum, & ideo in hoc remanet dubium, & tunc rursus distinguo: Vel clericus simpliciter excipit, contractum non esse gestum in illo territorio, seu simpliciter, non esse gestum, & tamen episcopus procedit, & dico, quòd processus non tenet, nisi reuera ibi sit gestus cōtractus, quia clericus sine licentia sui episcopi non pōtest consentire in episcopum nō suum: Vel clericus non simpliciter excipit, vt supra, sed declinādo specialiter forum, dicit, ibi non contraxisse, & tunc antequam ad vlteriora procedatur, debet summariè discuti vbi contractus sit gestus; quia si appareat, ibi fuisse gestum, tenetur coram eo respondere, si verò appareat non esse gestum, debet remitti ad iudicem suum, & condemnari actor in expensis: Vel clericus conuentus non excipit, & tunc si episcopus pronunciat se iudicem competentem, & ab ista pronunciatione non appellatur, tenet processus; secus, si omissa hac pronunciatione, procederet, quia processus non teneret, Lap. in cap. romana. §. contrahentes. quem sequitur ibidem Gemin. num. 10. vers. sed quid si conuenitur clericus. de for. compet. in 6. & vtrumque citat, & sequitur Marian. Soc. in cap. 17. dilecti filij. num. 17. q. 10. de for. compet.

48 Et quid dicendum, si citaretur non clericus, sed laicus coram iudice non suo ratione contractus, vt in terminis huius subdeclarationis, vide eosdem Lap. Gemin. & Soc. in locis supra proxime citatis.

49 Declara tertio, vt quamuis consensus partium in prorogatione sufficiat etiam tacitus, vt dixi q. præced. num. 10. extens. 3. tamen consensus Episcopi debet esse expressus per modum licentiæ ob rationes, quas adducit Addit. ad Abb. in cap. 18. significasti. sub nu. 18. vers. nunquid autem significat. in littera h. in verbo, quòd sic. de for. compet.

Cōtrariū tamē tenēt Abb. in loco sup. prox. citato, dicens sufficere tacitū, & alij, quos loquēdo generaliter citaui q. seq. spec. 2. n. 165.

Nō recedo à declaratione, quia cōtrariū potest procedere in prorogatione laici, declaratio verò loquitur in prorogatione clerici.

50 Declara quarto, vt Episcopus possit dare hanc licentiam etiam in præiudicium immediate superioris ipsius clerici, volentis prorogare, quasi possit Episcopus illum immediate superiorem præuenire in datione huiusmodi licentiæ, Antide Butr. in dicto cap. significasti. nu. 22. vers. quæro an inferior. & Mar. Socc. sub num. 42. quæst. 7. vers. sed quæro. de for. compet.

51 Subdeclara hanc declarationem, vt sit vera, quando Episcopus, & alius inferior immediatus habēt iurisdictionem in clerico, licet vnus immediate, & alius mediate, secus si inferior immediatus habeat iurisdictionē quasi

quasi episcopalem de iure speciali, quia tunc ad hunc inferiorem, & non ad Episcopum spectat præstare eiusmodi consensum, Abb. in dicto cap. significasti. sub num. 6. & Mar. Soc. sub num. 42. & 7. vers. sed quæro.

52 Et præcipuè procedit hæc subdeclaratio quando inferior iste haberet nō solum exercitium iurisdictionis in clericum, sed vlterius clericus ab eo haberet beneficium, quia clericus isto casu non posset prorogare iurisdictionem sine consensu huius inferioris, Abb. in dicto cap. significasti. num. 6. versus finem, & Mar. Soc. sub num. 42. q. 7. vers. sed quęro. Bosch. Cod. in cap. 1. num. 122. de iudic. inter repet. tom. 3. fol. 37. & facit quod scripsi supra sub num. 38. vers. ratio & melior.

53 Declara quinto, vt quamuis processus cōtra clericum sit nullus, si sit factus ab Episcopo non diocesano sine licentia Episcopi diocesani, vt dixi supra in ampliat. num. 36. tamen si clericus post latam sententiam, approbat sententiam, valebit sententia, non vti sententia; sed vti quidam contractus, per quem videtur se obligare ad obseruandum id, quod continetur in sententia, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub n. 54. q. 8. de for. comp.

54 Intellige, hanc declarationem esse veram, concurrentibus duobus: Primo, quòd approbatio sit expressa, quia tacita per lapsum fatalium, seu per prorogationem nō sufficit, Mar. Soc. vbi sup. Secundo, quòd ex illa approbatione non nascatur prędiudicium alteri, quia in eo, quod concernit præiudicium alterius, approbatio non teneret.

55 Declara sexto, vt non procedat in clericis scholaribus, qui sunt alienigeni, seu extranei in loco, vbi student, & habēt Rectorē, seu magistrū clericū, quia isti secūdū Ioānis de Deo, & Huber. de Bob. opinionē, relatā à Spec. tit. de reo. in rubr. n. 9. vers. sed quid si scholaris. lib. 1. fol. 72. possunt sine alia licentia sui diocesani consentire in illum magistrum, seu rectorem clericum, & vt dicit Hor. Lut. tract. de priuil. scholar. priuil. 66. limit. 1. vers. contrariam. tom. 18. fol. 83. possunt consentire in episcopum loci, vbi student.

Licet huic declarationi, vt refert Spec. vbi sup. expresse contradicat dominus suus.

Quòd si clericus scholaris sit ciuis, vel diocesanus in loco, vbi studet, non potest sine sui diocesani in alium, etiam clericum consentire, Spec. vbi supra.

Sed quia materia huius declarationis habet varias opin. quas confuse, & intricate refert Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 43. vers. item iuxta. de for. compet. & non solum hanc declarationem, sed totam materiam, auth. habita. C. ne fil. pro patr. vbi agitur de priuilegio scholarium circa forum examinat Rebuf. tract. de priu. schol. priu. 152. tom. 18. fol. 59. & ordinate, & latissime Hor. Lut. dicto priuil. 66. per totum eod. tom. 18. fol. 82. & 83. pluribus non insisto.

56 Subamplia primo illatiuè eandem quintā ampliationem, positam supra num. 36. vt quemadmodum clericus non potest consentire in iurisdictionem alterius Episcopi sine consensu sui Episcopi; ita etiam non possit Episcopus, aut eius suffraganeus consentire in iurisdictionem alterius Archiepiscopi sine consensu sui Archiepiscopi, Host. in cap. 8. ad reprimendam. de offic. ord. quem citat, & sequitur Abb. in dicto cap. significasti. nu. 6. versus finem, Mar. Socc. sub num. 42. q. 7. vers. sed quæro. & copiosius, & apertius nu. 15. q. 3. de for. compet.

57 Subamplia secundo, vt neque Archiepiscopus possit consentire in Patriarcham non suum sine consensu proprij Patriarchæ, Mar. Soc. in cap. significasti, sub num. 42. q. 7. vers. sed quęro. & copiosius ac apertius, num. 15. q. 3. de for. compet. vbi quòd si Archiepiscopus non haberet suum Primatem, requiritur consensus Papæ.

58 Subamplia tertio, vt quamuis Episcopus expulsus possit cognoscere in alterius diocesi inter subditos suos secundum formā clem. vnicæ, de for. compet. tamen non potest eius iurisdictio prorogari in subditos illius alterius diocesani, nisi ad hoc accederet consensus illius alterius diocesani, in cuius diocesi iste expulsus cognosceret, Mar. Soc. in dicto cap. 18. significasti. num. 22. vers. secundo igitur. de for. competen.

59 Subamplia quarto, etiam illatiuè, vt exempti non possint, iurisdictionem prorogando, consentire in Episcopum proprium sine consensu Papæ, quia ipse est diocesanus exemptorum, Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. sub num. 12. vers. quæro an inferior. ibi, de exempto. & Abb. num. 8. versus finem, & Mar. Soc. sub num. 42. q. 7. vers. sed quæro. de for. compet.

60 Confirmatur hęc subampliatio, quia si Papa, vel Imperator reseruant sibi certam cognitionē, vel iurisdictionem, partes velint, nolint, erunt sub eo, nec alterius iurisdictionem possunt prorogare, Felyn. in cap. 40.

p. & g.

p. & g. num. 6. in fine, de offic. & potest. iudic. deleg. Sed eo ipso, quòd Papa eximit, auocat ad se cognitionem. ergo.

61 Tempera hanc subampliationem, vt non procedat quoad potestatem absoluendi in foro pœnitentiali ab excommunicatione, per statutum, vel canonem inflicta, quia exemptus potest sine Papæ consensu consentire, & prorogare iurisdictionem voluntariam in superiorem proximum, qui alias esset suus ordinarius, quique posset eum absoluere; & ratio est, quia exemptio est concessa ad fauorem exempti; ergo non debet in odium retorqueri, & retorqueretur, si pro absolutione cogeretur ire ad Curiam, latè Feder. de Sen. cons. 14. monachus. &, de eo non facta mentione, sequitur formaliter Io. de Lign. in clem. 1. ne in agro. de stat. monach. &c. Quinimò Feder. de Sen. videtur sentire, quòd exemptus possit etiam in foro contentioso consentire, & prorogare iurisdictionem Episcopi sine licentia Papæ.

62 Contrariũ, quòd non possit, videtur tenere Io. Andr. in cap. scienti. sub nu. 7. de reg. iur. in 6. in mercurialibus, quem sequitur Ant. de Butr. in d. cap. significasti. sub num. 12. vers. quæro an inferior. de for. compet. dicens, relatam Federici determinationem esse falsam; hoc etiam contrarium, latè articulo examinato, sequitur tandem Abb. in eodem cap. significasti. num. 10. & seqq. & late post eum, repetendo singula eius dicta, sequitur ibidem Mar. Socc. sub num. 42. quæst. 7. vers. sed quæro. ibi, prædictis tamen non obstantibus. vbi errans ipse, vel potius, vt credo, copia, aut impressor, citat pro hac contraria opinione Feder. & Io. de Lign. quare benè postea ita sequitur contra eosdem, ibi, (& sic residet dominus meus) & sequitur etiam Felyn. in eodem cap. significasti. sub num. 3. vers. contrarium. & quòd exemptus non possit renunciare suæ exemptioni, vt sunt subiecti Papæ: secus in alio exempto, sequitur, citato Ioann. Andr. vbi supra, Felyn. in cap. 40. p. & g. num. 13. vers. si exemptus. de off. & potest. iudic. deleg. & ad Ioan. Andr. vbi supra, se remittit Paul. de Castr. in l. 1. num. 15. vers. vltimo circa. ff. de iudic. quęrens an Abbas exemptus, qui subest immediatè Papæ, possit immediatè absque Papæ licentia prorogare Episcopi iurisdictionem, à qua est exemptus.

63 Hæc tamen cõtrarietas potest conciliari, quia Episcopus potest absoluere religiosos, etiam exemptos, quando agitur de absolutione ab excommunicatione ob violentam manuum iniectionem in clericos, vt in casu cap. 21. religioso. de sent. excommun. in 6. ne eis detur materia vagandi, & ita potest procedere temperamentum, sed alios non religiosos simpliciter non potest absoluere, nec religiosos extra casum illius capituli, & ita procedit hæc opinio contraria, vt post Abb. in cap. 18. significasti. sub num. 12. de for. compet. firmat ibidem Mar. Socc. sub num. 42. quæst. 7. vers. sed quæro. ibi, subdit tamen aduertendum esse.

64 Retenta hac contraria opinione.

Restringe primo eam, vt non procedat, quando exemptus subijceret se Legato, quia Legatus repręsentat Papam, non ordinarius, Felyn. in cap. 18. significasti. num. 3. in fine, vers. salua. de for. compet. vbi tamen relinquit cogitandum.

65 Restringe secundo, vt non procedat quando oppressus ab exempto, non potest, nisi cum difficultate, & periculo accedere ad Curiam Papæ, & coram eo conqueri de oppressione, seu de delicto; quia sicut tunc quasi in defectum superioris posset ordinarius ius dicere, & exemptum inuitum punire, imò posset quodammodo quilibet auctoritate propria sibi ius dicere, secundum Lau. quem sequitur Card. in clem. 1. quæst. 3. num. 16. in fine, de offic. ord. & ex eo Felyn. in dicto cap. 18. significasti. num. 4. vers. secundus casus. de for. compet. ita etiam à fortiori posset exemptum volentem absoluere, Felyn. vbi supra; licet is respondeat, & dicat, cogita.

66 Restringe tertio, vt non procedat si Prelatus exemptus simul cum conuentu præstat obedientiam Ordinario, quia tunc transfert in ipsum Ordinarium quasi subiectionis possessionem, & hoc quatenus nocet ipsi, non sedi apostolicę, Abb. in cap. 8. cum dilectus. sub n. 7. de relig. dom. quem sequitur Felyn. d. cap. significasti. sub num. 4. vers. item limita.

67 Amplia sexto, vt clericus, etiam cum consensu proprij Episcopi non possit prorogare iurisdictionem in iudicem secularem, testibus his, quos secutus sum sup. lib. 1. cap. 11. num. 38. ampl. 6.

68 Subamplia hanc ampliationem, vt procedat etiam in clerico scholari, per ea, quę dixi supra num. 32. ampl. 1. & sub num. 55. vers. quod si clericus.

69 Amplia septimo, vt coram iudice seculari non possit conueniri, etiam si coram eo fideiusserit pro laico de stando iuri,& iudicatum soluendo, & laicus, pro quo fideiussit, sit condemnatus, Cyn. in l. 1. num. 11. in fine, ibi, istud non est verum.& num. 12.ff. si quis in ius voc.non ierit, Mar.Soc.in cap. 17. dilecti filij. sub num.7.quęst. 1. vers. primum quid. & seq. de for. compet.

70 Declara hanc ampliationem, vt quamuis nullatenus possit conueniri coram iudice seculari, & multò minus possit cōtra eum exequi sententia, lata contra principalem; tamen ex hac fideiussione posset ratione contractus conueniri coram Episcopo illius loci, & poterit conueniri tàm in loco contractus, idest fideiussionis, quàm in loco domicilij, & ita intelligo quę confusè scribit Mar.Socc. in d. cap. 17. dilecti filij. sub nu.7.q. 1. vers.quoad primum.de for.comp.quę nos clarius retulimus supra num.44.vers.extende.vbi videas.

Reliquas ampliationes, subampliationes, & limitationes ad hanc primam exemplificationem, positam supra n.6.non prosequor, quia est materia, de qua copiosè scripsi sup. lib.1.cap.11. per totum, vbi quę hic desiderares, inuenies.

71 Infero ex hac quinta, & sexta ampliatione duos effectus.

Primus quorum est, quòd si iudex ecclesiasticus, prorogatus à clerico sine consensu sui Episcopi, faciat processum, seu ferat sententiam, processus, & sententia non tenent: potest tamen suus Episcopus ratam habere sententiam in odium clerici, qui Episcopum suum sine sua licentia dimisit, ideoque iniuria affecit,& clericus non potest tunc dicere, illam sententiam esse nullam, quia aut clericus litigauit bona fide, & hoc non debet alium decipere; aut litigauit mala fide, & hoc non debet ipsum releuare secundum ea, quę scribunt Gl. in cap. 18. significasti. in verbo, clerici. & Host. sub n. . de for.comp.

72 Confirmatur primo hęc opinio, quia stulti non debent esse melioris conditionis, quàm periti: sed certum est, quòd si clericus esset conuentus coram iudice proprio,& is fuisset ab eo absolutus, actori, qui eum vellet denuo conuenire, obstaret exceptio rei iudicatæ: ergo multò magis seruanda erit sententia absolutoria in odium ipsius actoris, qui eum stultè traxerit coram iudice non suo, à quo fuerit absolutus, Feder. de Sen.cons.90.casus talis est. sub num.2.vers item stulti.

73 Confirmatur secundo, quia si clericus inuitus trahatur ad iudicem secularem,& condemnetur, tamen habetur pro absoluto in odium trahentis: ergo multò fortius quando est absolutus, debet talis absolutio haberi pro rata per iudicem ecclesiasticum in odiū trahentis, Feder. de Sen. d.cons.90. num.2.

74 Contrariam opinionem: quòd enim sententia, lata à iudice non suo, non possit rata haberi per suum iudicē, tenet Innoc. in cap. prudentiam.sub n.5.6.& 7.de off.& pot.iud. deleg.quem in effectu sequitur Ant.de Butr. in d.cap.18.significasti.nu.15. versus finem, ibi, teneo quod non possit. hancq. esse communem, & verissimam opin. testatur, & sequitur Abb.in d.cap.significasti. nu.21.vers. hic sunt duo.& ex eo ibidem Mar. Socc. sub num.55.q.9.quare si quis, nulla delegatione precedente, tulerit sententiam in aliqua causa, in qua iudex non erat, ratihabitio Ordinarij non faciet eam valere, Spec.tit.de sent. §. sequitur videre.num.5. vers. quid si nulla. lib.2. fol.165.

75 Comprobatur hæc contraria opinio, quia, quod non est factum, nō potest ratum haberi, sed quod fit sine requisitis solēnitatibus, non dicitur factum: ergo non potest illud ratū haberi, quia neque is, qui ratū vult habere, posset illud facere sine solemnitatibus requisitis: sed sic est, quòd sententia, lata à non suo iudice, habetur pro non lata, & non tenet, quia deficit solemnitas iurisdictionis: ergo non potest haberi rata, Innoc. in d. cap. prudentiam. sub num.5.6.& 7.

76 Tertia sit opinio, quòd possit rata haberi à proprio iudice, si sententia sit eius nomine lata, & ita procedat prima opin. secus si sit lata nomine proprio, quia quod meo nomine nō est gestū, non possum ratū habere, cap. 9.ratū.de reg.iur.in 6. & ita procedat cōtraria opin.secundū ea, quę allegat Ant.de Butr. in d. cap. 18. significasti. sub num. 15.

77 Retenta opinione contraria, quòd non possit ratificari.

Extende eam, vt præcipuè procedat in sententia excommunicationis, quia ea, lata à non suo iudice, non potest à iudice competenti ratificari, cap. 1. 9. q. 1. Ant.de Butr. in cap. 18. significasti. sub num. 15. de for.compet.& de hoc non est dubitandum.

78 Limita eamdē contrariā opin. vt non procedat in Principe, quia is potest ratificare sētentiam nullam, cap. hoc quippè. 3.q.6. Ant. de Butr. in loco supra proximè citato.

Secun-

79 Secundus effectus est, quòd trahens clericum coram iudice seculari, debet loco pœnæ perdere causam, authen. statuimus. C. de episc. & cler. & cap. 12. si diligenti. de for. compet. Feder. de Sen. cons. 90. casus talis est. Ant. de Butr. in dicto cap. 12. si diligenti. num. 13. & in cap. 18. significasti. num. 14. vers. quæro cum glos. Abb. num. 19. & Mar. Socc. num. 56. quæst. 10. de for. compet. Surd. cons. 222. quamuis. num. 1. lib. 2. & communiter omnes, & dixi supra lib. 1. cap. 11. num. 45.

80 Ratio quare trahens coram iudice ecclesiastico non suo, non perdat causam, sed solum sententia sit nulla, vt dixi supra num. 71. in primo effectu, & perdat trahens coram seculari, vt dixi in isto secundo, est, quia trahens coram ecclesiastico non delinquit tantum, quantum trahens coram seculari; nam trahens coram seculari offendit vniuersam iurisdictionem clericorum; sed trahendo coram ecclesiastico, offendit speciem tantum iurisdictionis sui proprij iudicis, Ant. de Butr. & Mar. Socc. in locis supra proximè citatis.

81 Multæ circa hunc secundum effectum se offerrent difficultates.

Prima enim difficultas est: quando quis dicatur trahere aliquem ad examen vetitum, ad hoc vt ipse trahens incidat in pœnam, statutam contra sic trahentem.

Secunda: quis incidat In hanc pœnam.

Tertia: quæ & quanta sit ista pœna.

Quarta: Vtrum trahens incidat in eam ipso iure, vel per sententiam.

Quinta: quomodo procedatur contra sic trahentem.

Sexta: Vtrum etiam is, qui permittit se trahi, incurrat in eandem, vel aliam pœnam.

Septima: quæ cautela possit adhiberi, ne tractus incidat in pœnam, & incidat trahens.

Sed quia de ijs difficultatibus satis copiosè scripsit Mar. Soc. in cap. 12. si diligenti. num. 22. versus finem, & num. 23. & seqq. vsque ad num. 38. vbi etiam & num. seqq. alias annectit quæstiones, de for. comp. ego pluribus nō insistam, quia est materia longa, in qua lōge, & facilis ab itinere discederem.

Latè supra num. 36. in quinta ampliat. ostendimus, iurisdictionem, quam quisque diocesanus habet in suos clericos, non esse prorogabilem ad alium diocesanum sine consensu proprij diocesani, & supra num. 67. ampliatione 6. multò minus esse prorogabilem in iudicem secularem.

82 Occurrit nunc grauiter dubitandum, nunquid Papa possit prorogare in se iurisdictionem alicuius iudicis, hoc est, nunquid possit se submittere alicuius iurisdictioni.

Videtur prima facie dicendum, quòd possit, quia Christus non erat alicuius hominis subditus; quinimò ipse erat rex regum, & dominus dominantium, & tamen ipse se exhibuit iudicio hominis, vt dicit S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1. vers. præterea christus. & vers. ad secundum. & videtur, quòd possit se submittere iudicio Imperatoris, quia Leo Papa illius iudicio se subdidit, vt habetur in cap. 41. nos si incompetenter. 2. q. 7. & notant S. Th. d. vers. ad secundum. Io. Andr. in cap. 18. significasti. sub num. 2. Ant. de Butr. num. 8. vers. item papa. & sub num. 10. vers. nota tamen. & Mar. Socc. num. 10. vers. quæro primo. de for. competen. & in effectu ita tenet Caiet. ad S. Thom. d. art. 1. quem latius referam infra.

83 Contrarium, quòd non possit se submittere, & in specie iurisdictioni Imperatoris, videntur tenere Io. Andr. Ant. de Butr. & Mar. Socc. in locis supra proxime citatis, & quòd ita teneant cōmuniter Doct. quòd non possit se subijcere iurisdictioni Imperatoris, vel alterius laici, scribit Dec. in cap. 10. ecclesia. num. 62. vers. ex prędictis. & ibi Sylu. Aldobr. littera B. de constit.

Confirmatur hoc contrarium, quia si Imperator posset iudicare Papam; vna ex his duabus iudicaret iurisdictione, videlicet vel sua ordinaria, vel delegata sibi à Papa; sed neutra potest iudicare; non sua ordinaria, quia est infra potestatem Papæ, nec se extendit ad spiritualia: non delegata, tùm quia non haberet vim coactiuam ipsius Papæ, cum nemo cogatur à seipso, tùm quia Papa non potest dare potestatem maiorem sua, nec æqualem suę, ac per hoc non potest constituere aliquem, qui sit superior Papa, aut ęqualis, & consequenter omnis fungens auctoritate, accepta à Papa, remanet subditus Papæ, & non fit eius iudex, seu superior: quia oportet, potestatem, datam à Papa, dependere ab ipso, vt effectum à causa, ita quòd oppositum implicat contradictionem (esset enim à Papa, & non esset à Papa, vt patet) & constat, quòd potestas dependens ab alia potestate, est minor illa, à qua dependet: hæc sunt, quę motiuando adducit Caiet. d. art. 1. initio, & vers. ad primum.

84 Aliqui in hac controuersia distinguunt, vt Papa non possit se subijcere in omnibus, quia non potest se subijcere in personalibus, seu criminalibus: & ideo non potest alteri committere, quòd ipsum excommunicet.

85 Sed nos, circumscriptis quibusdam particularibus, concludimus ex regula, quòd, quicquid sit de iure, Papa potest tùm ex nimia humilitate, tùm ex necessitate se alterius iudicio submittere, prout se submittit etiam confessori in pœnitentia, quia est homo, & potest peccare, & in facto, vt diximus supra, constat, quod Leo Papa se submisit iudicio Imperatoris: & quòd hęc opinio videatur etiam verior de iure, scribit Dec. in d. cap. ecclesia. sub num. 64. vers. sed tamen. de constit. & ita firmando Caiet. respondet ad contraria, vt per te ipsum poteris videre: & vide quę scripsi supra glos. 4. quęst. 7. num. 31. & seqq. & num. 40. & seqq.

Absoluta prima exemplificatione, posita supra num. 6.

86 Exemplifica secundo è conuerso in iurisdictione ecclesiastica, quia ad hanc non potest prorogari iurisdictio secularis, siquidem militat eadem ratio diuersitatis specierum, quę prorogationi est impedimento; licet enim laicus proroget sine consensu sui iudicis, quando prorogat respectu eiusdem speciei iurisdictionis sub eodem genere, vt quia subditus iurisdictioni generali imperij de iudice subiecto imperio prorogat ad aliũ eodẽ modo subiectum; secus tamen est quoad diuersam speciem, vt de iudice laico, ad ecclesiasticum. Ant. de Butr. in cap. 18. significasti. sub num. 9. vers. aliam rationem. de for. compet.

Confirmatur hęc exemplificatio ex his, quę scripsi supra lib. 1. cap. 12. num. 1. & 13. & hoc eodem lib. cap. seq. quęst. 8. sub num. 100. vers. prima.

87 Contrariam opin. quòd enim hodie quilibet laicus habeat potestatem prorogandi iurisdictionem ecclesiasticam, probat l. 9. episcopale. C. de episc. aud. & scribit Ant. de Butr. in loco supra prox. citato; & quòd quamuis clericus non possit prorogare iurisdictionem iudicis laici, tamen laicus possit prorogare iurisdictionem iudicis ecclesiastici, dummodo aliqua qualitas non resistat, vt quia sit causa fœudalis, scribit Mar. Soci. in cap. 18. significasti. sub num. 40. quęst. 4. de for. compet.

88 Comprobatur hęc contraria opinio, quia imò non solum non militat eadem ratio, sed militat diuersa; siquidem secularis nec actu, nec habitu habet iurisdictionem in clericos, sed iudex ecclesiasticus, nempè Papa, à quo iurisdictionem habent inferiores Prælati, habet habitu iurisdictionem temporalem, nempè in seculares, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 11. num. 10. & sub num. 12. & efficacius sub num. 13. vers. verum quia. & supra gl. 1. q. 1. sub num. 122. & 129. & quòd Episcopus propterea habeat habitu iurisdictionem temporalem, scribit Andr. Barb. in addit. ad Abb. in d. cap. significasti. sub num. 5. in littera G. in verbo, iurisdictionis exercitium.

89 Ampliationem secundam, positam supra num. 5. & eius exemplificationem positam supra num. 6. in quibus ampliando, conclusimus, iurisdictionem secularem non posse prorogari ad clericos, & personas ecclesiasticas, & è conuerso egimus supra num. 86. & seqq. an iurisdictio ecclesiastica possit prorogari ad seculares; nunc declara esse veras, & procedere quoad prorogationem, in qua clericus sustineret partes rei conuenti, quia tunc nec expressè, nec tacitè posset prorogare iurisdictionem iudicis secularis.

Secus est quoad prorogationem (si sic eam vocare possemus (in qua clericus faceret partes actoris, quia si ipse ageret, posset, imò deberet conuenire laicum coram iudice seculari ex regula, quòd actor sequitur forum rei, vt scripsi supra lib. 1. cap. 11. num. 49. & 50.

90 Ratio huius secus est, quia quando clericus agit, non iudicatur ipse, sed iudicatur laicus, qui est conuentus; is enim vel condemnatur, vel absoluitur: clericus autem non iudicatur, ideoq. non potest condemnari, præterquam quoad expensas; tota igitur prohibitio contra iurisdictionem secularem, eò tendit, ne possit iudicare, & condemnare clericos erga laicos, non autem ne possit condemnare laicos erga clericos; quia in hoc nullum versatur dedecus ordinis clericalis, sed potius fauor.

Quid dicendum sit quoad prorogationem per viam reconuentionis, an possit reconueniri coram eodem iudice seculari, coram quo ipse conuenisset laicum, vide ex his, quę scripsi supra num. 3. & 4. & infra nu. 95. 116. & 102. in fine.

91 Supra nu. 5. & seqq. prosequẽdo secundam ampliationem, ibidem positam, latè iam ostendimus, quòd & si iurisdictio non omnino

no deficiat, sed solum deficiat respectu speciei personarum, tamen non prorogatur ad aliam speciem personarum; nũc, subampliando eandem ampliationem, tractabimus quomodo minus prorogetur etiam si deficiat solum respectu speciei causarum, & certarum personarum.

Subamplia igitur illã secundã ampliationẽ, vt procedat etiã si iurisdictio non deficiat quod speciẽ personarum, sed deficiat quoad speciem causæ, seu strictius quoad certas personas, quia quamuis non deficiat omnis iurisdictio, tamen quia deficit quoad illam speciem, non est prorogabilis quoad aliam speciem.

92 Exemplifica primo hanc subampliationem, quando iudex est deputatus super causis mercaturæ, vsurarum, ędificiorum, damni dati, viduarum, pupillorum, iudæorum, & similium, quia huius iurisdictio non potest prorogari ad alias causas, Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 15. vers. venio ad sextam. de offic. & potest. iud deleg. & in cap. 18. significasti. sub num. 16. circa medium, & late ibidem Mar. Soc. sub num. 30. q. 3. de for. comp. & vtrumque breuiter referr. & sequitur Felyn. in dicto cap. p. & g. num. 11. vers. potestas. idem tenent Ias. in l. si per errorem. num. 4. ff. de iurisdict. omn. iud. & Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defec. iurisd. num. 51. & 52. tom. 4. fol. 387. & quòd si est iudex mercantiæ, vel alicuius certæ causæ, ad aliam non possit fieri prorogatio, scribit Ant. de Butr. in dicto cap. p. & g. sub num. 22. vers. venio ad quartum. de offic. & potest. iud. deleg. & in cap. 1. sub num. 16. de mut. petit. & de comm. opin. Abb. vbi supra.

93 Extende primo hanc exemplificationẽ, vt præcipuè procedat quando statutũ, seu Princeps mandaret, quòd iudices mercatorum non possint cognoscere, nisi de causis mercãtiæ, quia duo forenses non possent coram eis litigare de causa non mercantili; in his enim terminis loquitur Ias. in loco supra proximè citato, & fortius procedit, quãdo esset adiecta clausula decreti irritantis, cuius effectus est, quòd licet pars non opponat, nihilominus processus est nullus, & proinde si officialis ex forma statuti non potest cognoscere nisi de causis pupillorum, & viduarum, aut de causis testamentarijs, & quod in alijs non possit se intromittere, adiecta clausula decreti irritantis, vtique non pupilli, & non viduæ non possunt eius iurisdictionem prorogare, neque potest eius iurisdictio prorogari in alijs causis, quàm testamentarijs, Mar. Soc. in dicto cap. significasti. sub num. 30. q. 3. & vers. tertio probatur.

94 Ratio est, quia sicut non potest fieri prorogatio, quando deficit omnis species iurisdictionis, vt dixi supra num. 2. quia non entis non datur prorogatio, ita etiam fieri non potest prorogatio eius speciei, quæ non extat, quia quod iuris est in toto quoad totum, idem est in parte quoad partem, Ant. de Butr. in dicto cap. p. & g. sub num. 22. vers. venio ad quartum. & hoc est in effectu, quod dicimus prorogationem fieri in his, quę sunt eiusdem naturæ, vt latius explicaui infra num. 103. & seqq.

95 Extende secundo, vt neque possit cognoscere per viam reconuentionis, quia reconuentio non potest fieri de re, quæ non est subiecta iurisdictioni iudicis: & proinde reconuentio non inducit prorogationem, per ea, quæ scripsi q. seq. spec. 3. num. 112.

96 Declara eandem exemplificationem, vt procedat, prout loquitur quãdo fieret prorogatio ad aliam speciem causarum, secus si fieret ad eandem, vt puta, quia duo forenses super re mercantili litigarent coram iudicẽ mercaturæ, quia hæc prorogatio teneret.

97 Exemplifica secundo in notione, quam habet arbiter, is enim cum nullam habeat iurisdictionem, non potest in eum prorogari iurisdictio, quia eius, quod non est, non potest fieri prorogatio: sed ipsius notionis, quam habet, potest fieri prorogatio, si fiat intra tempus compromissi per expressum consensum, sicut factum est compromissum; alias autem post tempus, diceretur fieri nouum compromissum, & ita etiam si intra tempus compromissi eligeretur à partibus tertius, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 26. q. 8. de for. compet. adde omnino quæ scripsi q. seq. spec. 1. num. 23. & spec. 3. num. 42. & seqq.

Confirmatur hęc exemplificatio in prima parte ex his, quæ scripsi infra num. 99. in 4. exemplificatione.

98 Exemplifica tertio in iurisdictione non contentiosa, quam habent inferiores Episcopo, quales sunt Præpositus, Abbas, Archidiaconus, & similes, quia si hi nõ habeant iurisdictionem ordinariam contentiosam de iure communi, de quo nõ disputo, vel saltem non habeãt eam de consuetudine, vtique eorum iurisdictio non posset prorogari, secus si eam

eam haberent de iure communi, vel de consuetudine, quia tunc possset prorogari, Mar. Soc. in dicto cap. significasti. num. 24. q. 5. de for. compet.

Confirmatur hæc exemplificatio ex eisdem, quæ scripsi num. seq.

99 Exemplifica quarto, & clarius in iurisdictione voluntaria, quam habent quidam ex priuilegio, quales sunt notarij Senenses, qui ex eo, quòd sunt indices ordinarij, alias cartularij, possunt volētibus pręcipere guarintigiam, vt dixi q. seq. spec. 2. num. 140. quia in istos non potest prorogari iurisdictio contentiosa, quia eius, quod non est, non potest fieri prorogatio.

Et an, & quomodo posśit prorogari eorum iurisdictio voluntaria, dixi dicta q. seq. spec. 2. num. 124. & seqq.

100 Exemplifica quinto in iurisdictione causarum criminalium, quia cum earum iudex non se extendat ad causas ciuiles, testibus his, quos secutus sum supra lib. 1. cap. 14. num. 4. vtique eius iurisdictio non potest prorogari ad iurisdictionem causarum ciuilium, Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 22. vers. venio ad quartum. & Abb. sub num. 15. vers. venio ad sextam. de offic. & potest. iud. deleg. Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 32. ibi, vbi exemplificant. fol. 118. & Surd. cons. 56. cum in patria, sub num. 16. lib. 1. & optime colligitur ex his, quæ scripsi infra limit. 5. num. 16. vers. ratio. & proinde nulliter procederet super causis ciuilibus, Tiraquel. tit. res inter alios acta. in prima limit. num. 14. vers. cui proximè. fol. 105. tom. 5. & quidem nec expresse, nec tacite est prorogabilis, Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defec. iurisd. sub num. 51. & 52. tom. 4. fol. 387. Crescen. decis. 5. alias 167. actum fuerat. sub. num. 3. & 4. de iudic. quem referunt, & sequuntur Marchesf. de commisś. par. 2. de commisś. auuocat. caus. cap. 4. sub num. 40. fol. 466. in tertia impresś. & Farin. in qq. crim. q. 1. num. 65. quos secutus sum supra lib. 1. cap. 14. sub num. 4. in futura impresś. & hoc eod. lib. 1. cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 3.

101 sub num. 10. † & quòd propterea iurisdictio iudicis causarum criminalium nō posśit per reconuētionem prorogari ad causas ciuiles, scribit Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 33. ibi, aut causa de qua fit reconuentio est de specie aliarum. fol. 119.

102 Neque è conuerso iudex causarum ciuiliū potest cognoscere de criminali, Tiraq. eod. tit. res inter alios acta. in prima limit. vers. & è diuerso. fol. 105. tom. 5. quia iurisdictio in ciuilibus non potest prorogari ad ea, quæ sunt meri, vel mixti imperij, Abb. in cap. 18. significasti. sub num. 16. de for. compet. quod idem sentit in cap. 12. si diligenti. sub num. 14. eod. tit. & quòd iudicis habentis solum iurisdictionem in ciuilibus non posśit fieri prorogatio in criminalibus, & in causis meri vel mixti imperij, quæ sunt alterius speciei, vel iurisdictionis, & proinde prorogatio debeat fieri de causa ciuili ad causam ciuilem, de mero imperio ad merū, & de mixto ad mixtum, & sic de similibus, quia alias nō esset prorogatio, sed noua concessio iurisdictionis, quam priuati non possunt facere, scribit Mar. Soc. in dicto cap. significasti. sub num. 29. q. 1. vers. nam non erat. in fine, & vers. & sic sequitur. de for. compet. & esse communem, & notabilem cōclusionem, quod de vna specie iurisdictionis ad aliam speciem prorogatio fieri non posśit, testatur, & sequitur Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 15. vers. venio ad sextam. de offic. & potest. iud. deleg. & esse comm. opinionem, quòd iurisdictio est prorogabilis, etiam in causis criminalibus, dummodo iudex, in quem fit prorogatio, alias etiam haberet iurisdictionem in similibus causis criminalibus; alias secus; quia, si non habeat similem iurisdictionem, impossibile esset, vt prorogaretur id, quod non est, & proinde esset potius noua iurisdictionis collatio, quæ partium consensu tribui non potest, præsertim in causis criminalibus, scribit Clar. recept. sent. lib. 5. q. 42. vers. est etiam. & quòd propterea iurisdictio ciuilis non posśit per reconuentionem prorogari ad criminalem, sicque conuentus ciuiliter coram iudice ciuili non posśit coram eodem reconuenire criminaliter actorem, scribunt Bar. Ant. de Butr. Abb. & alij, quos secutus sum quæst. seq. spec. 3. num. 93. & pro ista ratione facit, quod scripsi supra num. 94. vers. ratio. & proinde qui ageret criminaliter coram iudice ciuili, nulliter ageret, vt dixi supra lib. 1. cap. 14. num. 1.

103 Ratio est, quia vt dixi, prorogatio non potest fieri ad speciē omnino diuersam, si enim iudex non haberet ex se similem iurisdictionem, non diceretur prorogatio, sed potius nouæ iurisdictionis collatio, quia prorogare est extendere, & quod non est, non potest extendi,

extendi, & hoc communiter tenetur, vt testatur, & sequitur Abb. in cap. 12. si diligenti. num. 14. versus finem, de for. compet. & benè probatur ex his, quæ scripsi supra sub num. 2. & loquendo in casu primæ exemplificationis, positæ sup. n. 92. Felyn. in cap. 40. p. & g. n. 11. versus finem, in 3. ratione, de off. & potest. iud. deleg. quare prorogatio debet esse eiusdem naturę, cuius est iurisdictio, quæ prorogatur, alias prorogatio non tenet, Cyn. in l. si qui ex consensu. num. 17. quæst. 7. C. de episcop. aud. Ias. in l. si per errorem. num. 3. ff. de iurisd. omn. iud. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 29. quæst. 1. & sub num.

104 48. vers. assumo nunc. de for. compet. † & ideo, loquendo de prorogatione temporis ad tempus, dicimus, quòd prorogatio debet fieri sub eadem forma, & natura, alias si non esset eiusdem formæ, & naturę, sicut prima, non esset prorogatio, & ideo fieri non posset, Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 12. ibi, sed aduerte. de offic. & potest. iud. deleg. & Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 25. quæst. 6. de for. compet.

105 Ratio rationis est, quia illud, quod additur, censetur pars illius, cui additur; imò iurisdictio prorogata censetur idem, & eadem, vt scribit Felyn. in cap. 4. de causis, sub num. 2. vers. tertio vide. de offic. & potest. iud. deleg. vnde prorogatio non mutat, nec alterat iurisdictionem prorogatam, & adde quæ scripsi quæst. seq. in prima specie, num. 20. & 21.

106 Infero primo ex ista ratione, confirmando eam, quòd si sacerdos parochialis dat licentiam parochiano, vt possit confiteri alibi peccata, non potest confiteri coram alio sacerdote, qui non sit eiusdem qualitatis, & sic qui non habeat curam animarum habitu, & actu, Glos. in clem. 1. in verbo, speciali. in fine, de priuileg. Abb. in cap. 18. significasti. sub num. 5. & Mar. Socc. sub num. 21. vers. quoad quartum. de for. compet. vide Ias. in d. l. si per errorem. num. 8. ff. de iurisd. omn. iud. vbi allegat pro & cõtra, & pro illatione vide quæ scripsi q. seq. in prima spec. nu. 27.

107 Subinfero, quòd ad hoc, vt iurisdictio alicuius iudicis possit prorogari, debet iudex ille habere iurisdictionem habitu, & actu, quia si eam haberet solo habitu, non posset prorogari, Mar. Socc. in loco sup. prox. cit.

Contra hanc subillationem, quod enim iurisdictio, quæ est tantum in habitu, possit prorogari, vide Felyn. in d. cap. significasti. initio, vers. item non est verũ. de for. comp.

108 Infero secundo, confirmando eandem rationem, quod idem iudicium est habendum de augumento dotis, quòd de dote ipsa, l. 26. inter socerum. §. cum inter patrem. ff. de pact. dotal.

109 Infero tertio, quòd si à iudice, cuius iurisdictio est prorogata, non potest appellari, minus potest appellari in causa prorogata, & è conuerso, si poterat appellari, poterit appellari etiam in causa prorogata, Cyn. in d. l. si qui ex consensu. num. 18. & 21. C. de episcop. aud. & Paul. de Castr. in l. 1. num. 4. ff. de iudic. & Mat. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 48. vers. assumo nunc. de for. competen.

Et è conuerso si est talis iudex, vt à qualibet eius sentẽtia, etiam interlocutoria possit appellari, vtique eodem modo poterit appellari in causa prorogata, Mat. Socc. vbi supra, & adde pro hac illatione, quæ ex Vital. tetuli quæst. seq. spec. 3. nu. 153. & 154.

110 Subinfero primo pro explicatione huius illationis, quòd attenditur natura iurisdictionis illius, in quem facta est prorogatio, quique alias sine prorogatione fuisset incompetens, & non natura illius, ex cuius iurisdictione desumitur prorogatio, quique est competens; licet Cyn. & Paul. de Castr. citati in illatione, hoc non explicent.

111 Contra hanc illationem, eiusq. subillationem, & sic contra totam rationem adductam supra num. 105. vrget tex. in l. 9. episcopale. & ibi Cyn. num. 2. & 3. Bal. & Paul. de Cast. C. de episc. audien. & idem Paul. de Castr. in l. 1. num. 5. C. de iud. notant, quòd à sententia, lata per Episcopum ex prorogatione iurisdictionis inter laicos, non appellatur, licet possit appellari à sententia, quam ferret inter suos subditos, & consequenter iurisdictio prorogata hoc casu videtur fortioris naturæ.

112 Retentis illatione, & subillatione.

Subinfero secundo, quòd si appelletur à sententia lata à iudice prorogato, appellabitur non ad superiorem litigatoris, qui prorogauit iurisdictionem, sed ad superiorem iudicis prorogati, qui sententiam tulit, Abb. in cap. 18. significasti. versus finem sub num. 25. & Mar. Soc. nu. 58. vers. descendo nunc. de for. compet. vbi miror non citasse Abbatem dominum suum.

113 Infero quarto, quòd si Potestas Paduæ ex forma statuti potest procedere summariè, & de

& de plano, eodem modo poterit procedere in causa prorogata, quia efficitur eiusdem naturæ cum ea, quam habet inter suos subditos, Paul. de Castr. in d. l. 1. sub nu. 4. Mar. Soc. in dicto cap. 18. significasti. sub num. 48. vers. assumo nunc. de for. compet. & cum hac illatione videtur in effectu tenere Abb. in cap. 1. num. 19. vers. sed tenendo aliam opin. de mut. petit. quem retuli quæst. seq. spec. 3. num. 142.

114 Infero quinto, quòd; reuocata per delegantem iurisdictione delegata, intelligitur reuocata etiam iurisdictio in eum prorogata, Cyn. in l. si qui ex consensu. num. 19. C. de episc. aud.

Contra hanc illationem facit, quia, si ponamus, quòd in aliqua prouincia adsit Legatus, & aliqui nõ de illa prouincia, nec aliter Legato subiecti, prorogauerint eius iurisdictionem in aliqua causa, & ea nondum decisa, sed pendente, expiret legatio, desinatq. esse Legatus, causa prorogata, seu, inquam, iurisdictio in eum prorogata adhuc durat, si prorogatio sit facta expresso tantum nomine dignitatis, quia tũc prorogatio transibit in Legatum successorem, qui si non amplius mittatur, euanescit prorogatio; secus si prorogatio sit facta, expresso solum nomine proprio, quia tunc prorogatio residebit in ipso; quòd si fuerit expressum nomen proprium, & nomen dignitatis, attendetur quod prius fuerit expressum, Marc. Ant. Cucch. de institut. maior. lib. 2. tit. 5. de legat. num. 162. & 163.

Contrarium tamen tenet Abb. per eum citatus, ibidem num. 164.

115 Infero sexto, quòd si prorogetur iurisdictio iudicis delegati, supposito casu, quòd posset prorogari, vtique in illa causa prorogata non efficeretur iudex ordinarius, sed delegatus, Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 49. vers. sed circa prædictum. de for. compet.

116 Infero septimo, quòd coram iudice prorogato habet locum reconuentio, Mar. Soc. in dicto cap. significasti. num. 53. q. 5. & alij, quos sequitur Mars. in cap. at si clerici. num. 209. de iudic. inter Repet. tom. 3. fol. 73. dicens, quòd Bar. qui tenet contrarium, communiter reprobatur: ratio est, quia si reconuentio posset fieri in causis, quas ipse cognosceret ex sua iurisdictione non prorogata, vtique poterit fieri in causa, quam cognoscit ex iurisdictione prorogata.

117 Infero octauo, quòd postquã iudex prorogatus cõsensit prorogationi, tenetur in causa prorogata proferre sententiam, sicut tenetur proferre in alijs causis, quas cognoscit sine prorogatione, Mar. Soc. in d. cap. significasti. num. 51. quæst. 3.

118 Infero nono; quòd index prorogatus ita potest exequi suam sententiam in causa prorogata, sicut potest exequi in causis, quas cognoscit sine prorogatione; quare si non potest exequi in causis, quas cognoscit sine prorogatione, minus poterit exequi in causa prorogata, Mar. Soc. in d. cap. significasti. num. 52. q. 4. in 7. art. principali.

119 Infero decimo, quòd si iudex ordinarius, vel delegatus, qui prorogatur, sit talis qualitatis, vt possit delegare, seu subdelegare, poterit delegare, seu subdelegare etiam causam prorogatam, tàm post litem contestatam, quàm ante, quia cum ipse exerceat iurisdictionem virtute prorogationis, & delegare sit exercere iurisdictionem, attenditur natura eius iurisdictionis, eaq. non alteratur, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 50. quæst. 2. de for. compet.

120 Tempera restringendo in vno casu rationem adductam supra num. 105. ex qua omnes has deduximus illationes; vt non procedat, quoad decisoria in causa, quam Episcopus cognoscit inter laicos ex iurisdictione prorogata, quia licet inter eos procedat secundum iura canonica quoad ordinatoria, & præparatoria: tamen quod decisoria iudicat secundum leges, Mar. Soc. in d. cap. significasti. sub n. 48. vers. assumo nunc. in fin.

121 Extende eandem quintã exemplificationẽ positam sup. nu. 100. vt præcipue procedat, si ij, qui iurisdictionem iudicis maleficiorum vellent prorogare, vt cognosceret de causa ciuili, essent forenses, quia tanto minus possent prorogare, Ias. in l. 15. si per errorem. nu. 3. vers. nota tamen. ff. de iurisd. omn. iud.

122 Restringe eandem exemplificationem, vt non procedat, quando iurisdictio veniret incidenter, & consecutiuè ad aliam, quia tunc vna species iurisdictionis posset in certis casibus prorogari ad aliam speciem, & proinde iudex ciuilis posset punire incidenter testem, qui coram se falsum deponeret, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 14. num. 2. & iudex criminalis, condemnando principaliter de delicto reum ad pœnam, posset in consequentiam eundem condemnare ad interesse ciuile; puta si condemnaret furem

ad

ad pœnam, posset etiam condemnare ad restitutionem, &c. secus si absolueret à pœna, quia tunc non posset eum condemnare ad interesse ciuile, testibus his, quos secutus sum d. cap. 14. sub num. 4. vers. subdeclara. in futura impressione, vbi latius explicaui, adde quæ scripsi supra gl. 6. num. 12. & q. seq. spec. 3. num. 80. & seqq.

123 Exemplifica sexto in iurisdictione causarum spiritualium, vt latè exemplificaui infra limit. 5. num. 31.

124 Exemplifica septimo in delegato inter certas personas in certa causa, quia is nō potest cognoscere de eadē specie causæ; imò, neq; de eadē causa inter alias personas, nominatim nō expressas in delegatione, quia etsi delegatus dicatur præesse iurisdictioni, tamen cum in persona, non expressa in delegatione, nullam habeat iurisdictionem, prorogatio iurisdictionis nulla potuit existere, cum delegata iurisdictio ad alias personas nequeat prorogari: & proinde cum mercator contra Episcopum, cui mutuauerat pecunias, impetrasset litteras apostolicas ad Abbatē, &c. qui Episcopū compelleret ad restituendum mutuum, & Titius laicus, qui eidem mercatori tenebatur restituere certam pecuniarum quantitatem, in eundem Abbatem voluisset prorogare iurisdictionemm, vt, si infra terminum constitutum non restitueret, excommunicationis sententiam contra se ferret, Papa respondit, excommunicationis sententiam, à prefato Abbate latam, non valere, cap. 40. p. & g. de off. & potest. iud. deleg. & satis explicaui q. seq. in 6. specie prorogationis, num. 16. & seqq.

Declara hanc exemplificationem ex his, quę scripsi dicta spec. 6. num. 21. & seqq.

125 Exemplifica octauo, extendendo eandem subampliationem, de qua scripsi supra sub nu. 91. & seqq. in iurisdictione voluntaria, quia etsi ea sit prorogabilis, vt dixi q. præcedenti num. 13. extens. 4. tamen non potest prorogari in eum, qui non habeat similem iurisdictionem in eadē specie; & proinde si in ciuitate habeamus iudicem specialem super insinuatione testamentorum, vtique insinuatio fieri non potest coram alio iudice, Bal. in l. 36. repetita. num. 1. C. de episc. & cleric.

Declara nunc secundam ampliationem, positam supra num. 5. & eius subampliationem, positam supra num. 91. an, & quomodo procedant in iurisdictione prorogata per reconuentionem, ex his, quæ scripsi quęst. seq. spec. 3. num. 48. & seqq.

GLOS. VII. QVAEST. III.

LIMITATIO II.

Impedimentum prorogationis ex errore.

SVMMARIVM.

Prorogatio iurisdictionis, facta per errorem, non tenet, ideoque sententia erit nulla, num. 1. Ampliatur, & restringitur num. 5. & seqq.

Prorogatio procedit à consensu, num. 2.

Ignorantia potest esse cum errore, & sine errore, num. 3.

Prorogatio quando dicatur facta scienter, &c. num. 4.

Ignorare, & dubitare an sint paria, num. 5. & 6.

Error impedit prorogationem iurisdictionis, etiam si error de facili potuisset remoueri, num. 7. Siue sit error facti, siue iuris, n. 11. Siue sit ex vtraque parte, siue ex vna, n. 12. Et an præsumatur error, & ideo sufficiat, quòd pars dicat, quòd errauit litigando coram iudice incompetenti, nu. 17. & seqq. Et quid si non sit error in totali iurisdictione, sed in qualitate, num. 8. & seqq.

Scire, & de facili posse scire quando non sint paria, num. 7.

Incompetentiam Iudicis an reus cautelatè taceat, num. 13. & seqq.

Cautela, quæ posset nocere conscientiæ, & animæ, quando sit reijcienda, num. 14. & 15.

Metus impedit prorogationem, sub num. 19.

Error communis an impediat prorogationem, num. 20.

Error an impediat prorogationem, quando iudex mero iure habet iurisdictionem, sed non habet plenum vsum iurisdictionis, num. 21. & seqq. & num. 24.

Vsus, seu exercitium iurisdictionis facilius prorogatur, quàm iurisdictio, num. 22.

Exercitium iurisdictionis suspensum tempore feriarum potest prorogari, num. 23.

Iudex vnus non potest procedere sine altero, quando sunt simpliciter dati; quòd si sint dati cum clausula (quòd si non omnes) potest vnus sine altero, constito tamen de impedimento alterius, num. 26. Alias non

con-

1 LIMITA secundo eandem conclusionem, in qua supra initio secundæ q. num. 2. diximus, iurisdictionem posse prorogari, vt non procedat quando prorogatio fieret per errorem, puta quia partes litigassent, credentes esse iudicem competentem, ideoque errassent, quia tunc nihil agerent, sicque sententia esset nulla ex defectu iurisdictionis, Spec. tit. de compet. iud. adit. §. 1. num. 7. vers. quod si duo. lib. 2. fol. 57. & tit. de senten. §. sequitur videte. sub num. 5. vers. quod si nulla. eod. lib. 2. fol. 165. Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. in secundo requisito, de off. & potest. iud. deleg. & in cap. 58. significasti. num. 17. & Mar. Socc. num. 38. q. 2. de for. compet. Felyn. in d. cap. 40. p. & g. sub num. 13. vers. error litigantium. Staph. tract. super commiss. & litter. iust. vers. in primis. sub num. 33. & 34. tom. 15. par. 1. fol. 292. Vestr. in prax. lib. 5. cap. 13. num. 4. vers. idem dixero. & scripsi cap. seq. q. 57. limit. 6. memb. 7. num. 58. & supra lib. 5. cap. 101. num. 12. & quòd si per errorem non fuerit declinatus forus, possit semper declinari, & gesta non valeant, & per consequens nec litis contestatio, scribit Alex. in l. 55. si per errorem. num. 6. limit. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & quòd error impediat prorogationem, scribunt Cyn. in l. si qui ex consensu. sub num. 13. in secundo impedimento, C. de episc. aud. & Ant. de Butr. in dicto cap. p. & g. sub. num. 20. vers. ad tertium. de offic. deleg.

2 Ratio est, quia prorogatio procedit à consensu litigantium, vt dixi q. praeced. num. 2. sed qui ignorat, ideoq. errat, non consentit, nam error excludit consensum, vt secutus sum lib. proximè praeced. cap. 8. num. 489. & hac ead. gl. q. 1. sub num. 58.

3 Declara ad tollendum difficultatis motiuum, quod aduersus hanc limitationem posset forsan oriri, vt nos in vniuersa hac limitatione sumamus ignorantiam, quæ est cum errore, cum detur ignorantia etiam sine errore, vt puta cum actor, & reus litigant coram iudice competenti, sed ignorant, an sit competens; quo casu iudicium esset validum, & non diceretur facta aliqua prorogatio, quia iudex iam habet iurisdictionem competentem sine prorogatione, & de illa litigantium ignorantia nulla habetur consideratio.

Infero

4 Infero ex hac limitatione, quòd, suppositis terminis habilibus, iurisdictio dicitur prorogata, quando partes scienter litigant coram iudice ordinario incompetenti, & consequenter processus, & sententia dicentur fabricati à iudice competenti, Abb. Staph. & Vestr. in locis citatis supra num. 1. & probatur ex l. 1. vbi Bal. Salyc. & Paul. de Castr. inter Repet. vol. 7. fol. 334. C. de iurisd. omn. iud. quia sufficit scientia partium, quamuis iudex erraret secundum ea, quæ allegat Felyn. in cap. 16. ex officij. num. 28. limit. 4. de præscript. quem secutus sum etiam supra gl. 4. q. 5. num. 8.

5 Amplia primo eandem limitationem, vt procedat non solum in errante cum ignorantia, sed etiam in errante cum dubitatione, quia in hoc paria sunt, ignorare, & dubitare, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 101. num. 12. in fine, & quòd dubitans, & ignorans æquiparentur, scripsi in alia materia in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 17. num. 22.

6 Contra hanc ampliationem facit, quia in maiori versatur culpa dubitans, quàm ignorans, nam dubitans cum haberet animum dubium, debebat se certiorare, at errans quia ita credebat, non poterat moueri ad se certiorandum, & consequenter tolerabilior est ignorantia, quàm dubitatio, & ita videtur residere Ias. in l. si per errorem. num. 16. vers. tertio ex eod. ff. de iurisd. omn. iud. vbi ita limitat hanc ampliationem, quam posuerat sub num. 9. & Zas. num. 6. in fine, in 2. extens. inter Repeten. vol. 1. fol. 340. dicens, quòd in materia prorogationis facilius subuenitur errãti, quàm dubitãti, cui, inquit, si facile potuit se certiorare, non subuenitur.

7 Amplia secundo, vt procedat etiam si error de facili potuisset remoueri, quia adhuc error impedit prorogationem, & ideo toleratur, & consequenter in hoc casu non habet locum regula, quòd paria sint scire, vel de facili sciri posse, Ias. in d. l. si per errorem. num. 14. vers. 2. principaliter. & num. 15. & Zas. sub num. 5. ff. de iurisd. omn. iud.

8 Amplia tertio, vt procedat non solum quando erratur in totali iurisdictione, sed etiam quando erratur in qualitate, nam pone, quòd partes consentiunt prorogare iurisdictionem alicuius iudicis, quem credunt esse delegatum, & errant, cum sit ordinarius, & iurisdictio delegata non sit prorogabilis, nisi ad personas in rescripto contentas, vt dixi quęst. seq. in vlt. specie prorog. certè iste error impedit prorogationem, vt non valeat, etiam vti iudicis ordinarij, Ias. in d. l. si per errorem. sub num. 9. ampl. 2. & clarius, ac melius loquitur ibid. Zas. num. 7. in 3. limit. inter Repeten. vol. 1. fol. 340. dicens, quòd si duo, habentes differentiam, adirent iudicem delegatum, & communi consensu prorogarent iurisdictionem suam, putantes, eum esse ordinarium, hic esset error in qualitate iurisdictionis, & noceret, & ex Paul. de Castr. scripsi infra limit. 5. num. 13.

9 Contra hanc ampliationem vrgent quatuor argumenta. Primum, quia error, qui versatur in his, quæ veniunt in consequentiam, præhabito fundamento, non attenditur, Alex. in d. l. si per errorem. num. 1. Secundum, quia licet iudex, qui credit, se habere iurisdictionem prorogatam, volens proferre sententiam, dicat, se nolle procedere ex capite iurisdictionis ordinariæ, sed ex capite iurisdictionis prorogatæ, quam verè non habet, tamen sententia est valida, si verè habebat iurisdictionem ordinariam; quia cum adsit potestas procedendi, & voluntas, licet erret in specie iurisdictionis, tamen valebit quod agit, quia principalis voluntas non deficit, nec in genere potestas, vt, citatis Innoc. Bal. & Ang. sequitur Rom. cons. 446. primus propositæ. sub num. 3. & 4. Tertium, quia valet sententia iudicis, etiam si procedat ex capite iurisdictionis ordinariæ, quam non habet, cum putat se habere, quando saluari potest in vim iurisdictionis prorogatæ, quam habet in veritate, Rom. d. cons. 446. sub num. 5. vers. tertio eadem. Quartum, quia vbi est defectus in causa efficiente, tunc si non valet actus, prout agitur, debet valere eo modo, quo valere potest, Rom. in l. 1. §. si quis ita. num. .... ff. de verb. oblig. relatus ab Alex. in d. l. si per errorem. num. 9. de quo argumenti genere latè egi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. limit. 7. num. 11. & 12.

10 In hac cõtrarietate varij varia loquuntur; & variè distinguunt: ego ero merus relator.

Prima sit distinctio, quam ex Petr. de Bellapert. sequitur Cyn. in l. vnica, sub nu. 5. ibi, hic breuiter. C. qui pro sua iurisd. vbi supposito, quòd delegatio facta iudici, habenti iurisdictionem ordinariam, sit nulla ex defectu iurisdictionis delegantis, inquit: aut partes processerunt coram delegato, tanquam coram ordinario, & tunc sententia valebit, tan-

tanquam lata ab ordinario, non tanquam lata a delegato: aut processerunt coram eo, tanquam coram delegato, vt puta quia in omnibus actis est scriptum (auctoritate sibi commissa) & tunc, inquit, sententia non tenet, quia est, ac si litigatum esset coram priuato.

Secunda fit distinctio, quam tradit Paul. de Castr. in ead. l. vnica, sub num. 5. dicens: Aut litigauerunt coram eo, tanquam coram delegato, vt puta quia in actis se appellauit delegatum, vel commissarium, & tunc inquit, non acquisiuit, quia censetur, vt priuatus, postquam coram eo non litigarunt, tanquam coram iudice ordinario: Aut litigarunt tanquam coram ordinario; & tūc potest procedere quod dicit Glos. ibid. in verb. patientiam. videlicet, quod sententia teneat, & subdit Paul. de Castr. quòd hoc est verum, etiam si illa causa non erat de sua iurisdictione ordinaria, neque de delegata: Aut, inquit, erat de sua iurisdictione ordinaria, & tunc inquit, sententia tenet etiam si partes coram eo ignoranter litigassent, tanquam coram delegato, quia causa in veritate erat de sua iurisdictione, & non attenditur error partium, sed attenditur veritas, sicut in translatione dominij inspicitur potius veritas, quam falsa opinio transferentis.

Tertia fit distinctio, quam ex Ang. in d. l. si per errorem. refert Alex. ibid. num. 8. vers. extra glos. supponendo casum, quòd error non fuerit in litigantibus, sed in iudice, qui processerit, vti ex iurisdictione delegata, quam non habebat, sed habebat ordinariam, nam distinguit hunc casum in duo membra. Primum est, quando partes litigauerunt coram eo, tanquam coram delegato, & tunc processus non valet. Secundum est, quando litigarunt coram eo, tanquam coram ordinario, & tunc processus valet, quia satis est, quòd partes processerint coram iudice ex capite competēti, licet iudex errauerit: & hoc secundum membrum videtur de mente Pauli de Castr. in l. 3. & si prætor. num. 2. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. dum scribit, quòd si delegatio non tenet, & ipse procedit tanquam delegatus, & poterat procedere, vt ordinarius, & sciebat, delegationem non valere, processus non tenet, quia se restrinxit ad iurisdictionem inualidam; secus si ignorabat inualiditatem delegationis, quia tunc non dicitur se restrinxisse ad illam iurisdictionem, cum si sciuisset, eam esse inualidam, processisset vti ordinarius.

Primo membro huius distinctionis obstat secundum argumentum, de quo in præcedenti contraria opinione, sed respondet Alex. quòd in casu proposito non solum est defectus in causa efficiente, sed etiam in formali, quia partes processerunt coram eo, tanquam delegato, cum deberent procedere coram eo, tanquam ordinario, & ideo talis defectus reddit nulla ea, quæ geruntur.

Secundum membrum eo modo, quo est de mente Pauli de Castr. restringentis, vt processus sit nullus, si iudex sciuerit delegationem nullam, non placet Alex. in loco infra citato, quia obstat l. 3. quæro. ff. de eo, qui pro tut. vbi habetur, quòd gesta ab eo, qui est verè tutor, sed ignorat se esse tutorem, habeantur tanquam gesta à non vero tutore, sed à pro tutore, hoc est à gerente se pro tutore. Demum ad l. 2. ff. de iudic. qua videtur probari non attendi opin. vel errorem iudicis, respondet Alex. in d. l. si per errorem. sub num. 9. vers. nec etiam placet. & num. 10. quem sequitur Felyn. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 28. vers. considera secundo. de præscript. id esse verum, quando iurisdictiones non differunt in specie, alias si differant, attenditur; quare, inquit, magis communis opinio est, quòd si processit, vt delegatus, cum esset solum ordinarius, processus non valet.

11 Amplia quarto, siue sit error facti, siue etiam iuris, Ias. in d. l. si per errorem. sub nu. 9. ampl. 3. ff. de iurisd. omn. iud. & latius, reprobata Ignei distinctione, Zas. nu. 8. in 4. extens. inter Repet. tom. 1, fol. 340. & clarè Paul. de Castr. sub n. 4. ibi, in glos. magna vbi claram reddit rationem, & Felyn. in cap. 40. p. & g. num. 15. vers. secundo nota. de off. & potest. iud. deleg. & ita sentit Innoc. quem citat, & sequitur Abb. in cap. 18. significasti. sub num. 18. de for. compet. & ex eo sequitur ibidem Mar. Soc. sub num. 38. quæst. 2. Abbatem passim citat, & sequitur; non aliter nominans eum, quàm Dominum suum.

12 Amplia quinto, siue error sit ex vtraque parte, prout hucusque locuti sumus, siue ex vna parte tantum, & ratio est, quia in prorogatione requiritur consensus vtriusque partis, & consequenter error vnius impedit prorogationem, & causat nullitatem processus, & sententiæ, etiam in præiudicium scientis, & hoc ne iudicium claudicet, Ias.

sub

sub eodem num. 9. ampl. 4. quare si ex duobus litigantibus vnus non sit subditus iurisdictioni, isque ignoret incompetentiam, & alter sit subditus, sententia non tenet, etiam respectu huius subditi, Spec. tit. de compet. iudic. adit. num. 7. vers. quid si duo, lib. 2. fol. 17. quem in hoc citat, & sequitur Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. ad tertium. de offic. deleg. hancque ampliationem, ponendo casus, latius sequitur Zas. in dicta l. si per errorem. num. 9. in quinta extensione, inter Repeten. tom. 1. fol. 340.

13 Subamplia, inferendo cautelam, vt quando eris aduocatus, vel procurator rei, & videbis, actorem errare in iurisdictione, vt quia credat, iudicem esse competentem, cum non sit, tu non opponas exceptionem incompetentię, prout faciunt procuratores non cauti, quoniam iret ad iudicem competentem; sed sinas fieri processum, & postea opponas, quia irritabis totum processum, & sententiam, cum sola scientia rei non faciat illum iudicem competentem, vnde actor postea fatigatus laboribus, & expensis citius veniet ad concordiam cum reo, Paul. de Castr. in d. l. si per errorem. versus finem, num. 5. vers. circa secundum. Ias. num. 19. & Zas. sub num. 9. ff. de iurisd. omn. iud. Gram. vot. 18. in causa nobilis. sub num. 18. & 19. & dixi limit. præced. num. 13. sed Bal. quem citant in d. l. si per errorem. hoc non dicit in libro meo, quod ego viderim.

14 Hæc subampliatio, seu illatio à Doctoribus communiter tradita, est pro maiori parte in vtroque foro reijcienda.

Quantum enim ad forum conscientiæ debet reijci, quia docet damnare animam, vt admittunt etiam ijdem Paul. de Castr. Ias. Zas. & Gram. in locis supra proximè citatis, & proinde iniquè etiam facit rei aduocatus, qui dum videt libellum defectiuum, permittit in causa procedi, & postea in conclusione obijcit, & sic obtinet; nam debet à principio opponere, alias si scienter omittit, tenetur ad expensas; sed quia hæc scientia probari non potest, is apud mundum consequitur gloriam, sed apud iudicem cuncta cernentem iustissimas expectabit pœnas, vt scribit Cyn. in l. vnica, sub num. 1. C. vt quæ desi. aduoc.

15 Verum errant, damnando simpliciter has cautelas: nam est distinguendum: Aut reus in sua conscientia est certus, quòd actor iniquè agit; vt puta, quia petit debitum iam solutum, sed reus solutionem probare non potest; & tunc tàm ipse, quàm aduocatus, cui reus hoc pro certo affirmat, & aduocatus firmiter ei credit; quia, vt dicimus, *al confessore, medico, & auocato, non tener il vero celato*, tuta conscientia possunt hisce vti cautelis, per ea, quæ dixi libro præced. cap. 9. nu. 836. & seqq. Aut reus non est certus in sua conscientia, & multò magis si est certus de contrario, sed solum intendit defatigare actorem, vt eum ad concordiam trahat; & tunc tam reus, quàm aduocatus, si est conscius, pessimè faciunt; & ita procedat damnatio cautelæ.

16 Quantum verò ad forum fori (sit tantorum virorum pace dictum) videntur errare duplici ratione: Prima, quia, supposita ignorantia solum ex parte actoris, vt loqui videntur Doctores supra citati, actor posset facilè obuiare, dicendo, quòd non ignoranter, sed scienter egit coram iudice incompetenti, sicque destrueretur totum fundamentum huius cautelæ: nam licet posset præsumi ignorantia saltem cum distinctione, de qua infra num. 19. tamen hæc præsumptio cessat, quando habemus probationem per confessionem, & ideo succedunt quæ scripsi infra limit. 4. num. 2. & seqq. & num. 18. Secunda ratio est, quia in casu, quo actor ignoranter egisset, & reus scienter distulisset opponere de incompetentia, videtur obligatus ad expensas, per ea, quæ in alijs terminis secutus sum limitat. præced. num. 23. & proinde si actor posset recuperare expensas, non diceretur defatigatus, ideoq. non traheretur ad concordiam.

Vno tamen casu cessat prima ratio, nempè quando iurisdictio est improrogabilis, quia tunc actori nihil prodesset dicere, quòd scienter litigauit coram incompetenti, & casus est, de quo egi limit. præced. num. 6. & seqq.

17 Amplia sexto, vt sufficiat parti dicere, quòd errauit litigando coram iudice incompetenti, quem credebat competentem, quia in dubio creditur ei, & præsumitur error, etiam si litigauerint vsque in finem, Spec. d. tit. de compet. iud. adit. sub num. 7. vers. sed nunquid. fol. 17. & esse communem testatur Ias. in dicta l. si per errorem. num. 10. ff. de iurisdict. omn. iud. & hanc esse communem opinionem, quòd præsumatur error, scribit Bosch. in cap. 1. num. 159. in fine,

fine, de iudic. inter Repeten. tom. 3. fol. 40.

18 Confirmatur hæc ampliatio, quia si quis litigat coram iudice non suo, non intelligitur in dubio, quod velit prorogare iurisdictionem, Innoc. quem citat, & sequitur Felyn. in cap. 40. p. & g. num. 12. in fine, vers. si quis litigat. de offic. deleg.

19 Hæc ampliatio secundum aliquos est vera cum distinctione: Aut enim sumus in perito, & tunc præsumitur scire: Aut in rustico, seu simplici, & tunc præsumitur ignorantia, Spec. loco supra proximè citato, quem in hoc sequitur Ant. de Butr. in d. cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. ad tertium. de offic. & potest. iud. deleg. hancque distinctionem esse satis æquam, & iustam testatur, & sequitur Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 38. quæst. 2. propè finem, de for. competen. Et quòd in muliere, & rustico præsumatur ignorantia; in alijs verò præsumatur scientia, nisi aliqua causa subsit, per quam ignorantia præsumatur, quo casu etiamsi fuerit iniusta, & supina, non fuit prorogatio, sicque etiam iniustus error facti impediat prorogationem, scribit Paul. de Castr. in l. 1. quæst. 5. num. 21. C. de iurisdict. omn. iud. inter Repetent. tom. 7. fol. 336. Altera distinctio est; quòd si publicè sciatur, seu iurisdictio est notoria, vel litigantibus verisimiliter nota, vt quia essent illius Ciuitatis; & tunc præsumitur sciētia; quare ampliatio est vera quoad aduenas & peregrinos, secus quoad ciues, vt puta, si duo ciues Romani litigassent coram Prætore peregrino, quia tunc præsumeretur scientia, Ias. in dicta l. si per errorem. sub num. 10. 11. & 12. ff. de iurisdict. omn. iud. & cum hac distinctione concordat ibidem Zas. sub num. 14.

Amplia septimo, vt metus non minus, quàm error impediat prorogationem; sed quia hæc ampliatio videtur impropria, cum non sit de errore, ideo eam habes in seq. tertia limit. compulsio enim est aliud impedimentum separatum; quamuis aliàs non incongruè locum sibi inter istas ampliationes vindicasset, cum metus non minori, sed imo maiori ratione defectus consensus impediat prorogationem: error namque impedit, quia error excludit consensum, sine quo non fit prorogatio, sed metus efficacius excludit consensum.

20 Restringe primo eandem limitationem, vt non procedat, quando litigatum est coram iudice incompetenti, qui communi errore habebatur pro competenti, seu reputabatur habere iurisdictionem, ideoque vniuersitas, & populus coram eo litigabant, quia tunc gesta coram eo tenent, Bal. in l. 2. nu. 8. C. quæ sit long. consuet. Alex. in l. si per errorem. sub num. 1. limit. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. Felyn. in cap. 40. p. & g. num. 14. vers. excipitur primo. de offic. & potest. iud. deleg. & facit, quod scribit ibidem eodem num. 14. in fine, & ita intelligas quæ scribit Spec. tit. de competen. iud. adit. §. 1. num. 9. vers. quid si priuati. lib. 2. fol. 17. dicens, quòd si priuati consentiunt in illum, qui nullam habet iurisdictionem, sed putant habere, valent, inquit, consensus, & quæ coram eo fiunt; & ita eum intellexit Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 53. quæst. 6. de for. competen. dicens, quòd dicta Speculatoris procedunt, data communi opinione, & iusto errore, seu credulitate, quòd ille iurisdictionem haberet.

Coadiuuatur hæc restrictio ex his, quæ de validitate sententiç ratione communis erroris, & publici officij, secutus sum supra gl. 4. q. 3. num. 8. & 12.

Hæc restrictio tribus rationibus non placet Ias. in d. l. si per errorem. sub num. 9. vers. limita istam.

Contra eandem restrictionem tenet Mar. Socc. in loco supra proximè citato, quærens, si ista communis opinio, & communis error iuuaret, vtrum processus, habitus per istum iudicem, valeat, & inquit, arbitror; quòd non: sed parcat mihi, videtur inepte discurrere; nam si supponimus, quòd ista opinio, & error communis iuuet, quomodo ipse arbitratur, quòd processus non valeat? si enim ita arbitratur, destruit suppositum.

21 Restringe secundo, vt non procedat, quando partes per errorem litigant coram iudice, qui mero iure habet iurisdictionem, sed non habet plenum vsum, seu exercitium iurisdictionis, vt puta si sint duo iudices delegati simpliciter, sine clausula (quòd si non omnes) quia isto casu si partes coràm eorum vno per errorem litigant, credentes eum habere etiam exercitium iurisdictionis sine altero, error non impedit prorogationem, & ideo processus tenet, quia facilius censetur datum exercitium, quàm ipsa

ipsa iurisdictio, Paul. de Castr. in dicta l. si per errorem . num. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. & iste dicitur error iuris, qui non est in persona, neque in iurisdictione, sed solum in exercitio iurisdictionis, vt ait Zas. in loco infra proximè citato, dicens, restrictionem hanc esse forsan communem.

22 Confirmatur primo hæc restrictio, quia facilius prorogatur solus vsus, quàm ipsa iurisdictio, vt pro hac eadem restrictione, citato Innocen. in cap. 21. prudentiam. de offic.& potest. iud. deleg. referunt Paul. de Castr. in dicta l. si per errorem. num. 2. Alex. sub num. 4. limit. 3. & Ias. sub num. 9. limit. 2. & quòd vsus facilius prorogetur, ex eodem Innocen. referunt Bal. in l. si conuenerit. sub num. 1. vers. in ea gl. ff. de iurisdict. omn. iud. & Paul. de Castr. in l. 5. pridie calendas. sub num. 1. ff. de iurisd. omn. iud. dicens, quòd de consensu partium potest fieri prorogatio de habitu ad actum.

23 Confirmatur secundo, quia iurisdictionis exercitium, quod iudex non habet tempore feriatum, sed habet solum habitum iurisdictionis, potest prorogari, vt, argumentando, scribit Ias. in loco supra proximè citato, & patet ex his, quæ scripsi supra lib. 2. cap. 5. num. 156. & seqq. ergo debet etiam posse prorogari in casu huius restrictionis.

24 Contra hanc restrictionem tenent Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 21. vers. quoad quartum. de for. competen. & alij, quos citant, & sequuntur Alex. & Ias. in locis supra proximè citatis in dict. l. si per errorem. & ibidem Zas. num. 13. vers. quid si partes. inter Repeten. vol. 1. fol. 340. & Felyn. in cap. 40. p. & g. sub num. 14. in tertio eas. vers. contrarium. de offic. & potest. iud. deleg. & quòd præfata restrictio non sit vera, & quòd sit vera hæc contraria opinio, scribunt Ias. & Zas. vbi supra, dicens, processum esse ipso iure nullum, & pro hac contraria opinione allegant omnes textum in d. cap. prudentiam. vbi Pontifex ait, quòd si processerit vnus sine altero, nihil reputabuntur egisse, & ab hac contraria opinione non videtur discessisse Innoc. in dicto cap. prudentiam. nam in fine, vers. sed hæc ratio. dicit, quòd tres delegati non habent separatim iurisdictionis exercitium, licet habeant omnes tres simul; vnde infert, quòd dicunt malè ij, qui dicunt, quòd vnus eorum possit in odium contumaciæ procedere, & hoc secundum ipsum procedit, quando non adest clausula (quòd si non omnes) & multa alia subdit, motiuando inconstanter, dicens sub num. 3. quòd si adest prædicta clausula (quòd si non omnes) tunc processus duorum tenebit, &, omissis multis, quæ confusè videtur scribere, postea num. 9. vers. nobis videtur. ait, quòd siue sint dati cum prædicta clausula, siue sine, omnes, & singuli habent iurisdictionem, quia iurisdictio est res indiuisibilis, sicut seruitus, vsusfructus, iuspatronatus, & reliqua iura; & vsus etiam prædictorum, & fructus est indiuisibilis: nisi aliud contineat forma mandati, sicut est quando mandatur cum prædicta clausula (quòd si non omnes) vel nisi postea partes diuidant vsum inter se, quod eis licet, quando earum tantum vtilitas attenditur.

25 Comprobatur hæc contraria opinio, quia si iudex, qui sit competens ex se solo, putauerit per errorem, se non posse procedere, nisi cum alio, qui erat incompetens, & ita processerit, talis error vitiat processum. ergo fortius vbi iste solus procedere non potest, Felyn. in loco supra proximè citato.

26 Retenta hac contraria opinione.

Declara primo eam, vt si duo iudices fuerint dati simpliciter, tunc indistinctè vnus sine altero non possit procedere, sed si fuerint dati cum clausula (quod si non omnes) tunc ad hoc, vt vnus possit procedere sine altero, necesse est, quòd is, qui non interuenit, se excusauerit per litteras excusatorias, alias, non constito de impedimento, processus ab altero solo factus, esset nullus, vt in d. cap. prudentiam. & scribunt multi, quos citaui supra glos. 4. quæst. 4. num. 4. & ita in facti contingentia se decreuisse, vti Assessorem Prælati condelegati cum dicta clausula, refert Zas. in dicto num. 13. in fine, & sufficeret, quod de impedimento constaret canonicè etiam aliter, quàm per litteras excusatorias, vt in dicto cap. prudentiam. & ita etiam sentit Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 21. vers. quoad quartum. de for. competen. dicens, quòd etiam quando esset facta delegatio cum prædicta clausula, partes non possunt prorogare integram iurisdictionem in vnum in solidum, quia, inquit, ante purificatam conditionem, vnus solus non dicitur habere iurisdictionem in actu.

27 Quòd si essent dati cum clausula, (vt omnes, aut duo, aut vnus) tunc non est necessaria prorogatio, Mar. Soc. in loco supra proximè citato.

28 Extende hanc declarationem, dum dixi; quòd vnus sine altero procedere non potest, non constito prius de impedimento alterius, vt in tantum sit vera, vt si procedat, processus sit nullus, etiam quod postea constet, extitisse impedimentum, sicque purificata esset iurisdictio ipsius solius, seu conditio iurisdictionis suæ; & ratio est; quia tunc iudex ignorabat, suam iurisdictionem esse purificatam propter impedimentum collegæ; & quando iudex procedit, ignorata iurisdictione, processus est nullus, etiam si ipse verè esset iudex, Abb. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 28. de præscript. & latè scripsi supra glos. 4. quæst. 4. num. 4. confirm. 2.

29 Declara secundo, vt non procedat quando constaret, quòd essent dati duo fauore, & contemplatione partium, quia tunc possent fauori renunciare, & consentire, quòd procederet vnus, per ea, quæ de prorogatione temporis ad tempus dixi quæst. seq. spec. 1. num. 15. vers. declara secundo.

30 Restringe tertio, vt non procedat, quando citatus opponeret de incompetentia, & iudex pronunciaret se competentem; & is, qui opposuit, non appellaret, quia tunc tenebit sententia, lata in principali per errorem litigantium, Innocen. in cap. 20. super litteris. num. 6. in fine, vers. item quia à non suo iudice. de rescript. quem sequitur Felyn. in cap. 40. p. & g. sub num. 14. vers. secundus casus. de offic. & potest. iud. deleg. & ex Bar. secutus sum cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 54. quare non poterit vlterius declinari forus, si à tali pronunciatione non fuit appellatum, quia oportet ei stare, & habetur pro veritate, Alex. in l. si per errorem. num. 5. limit. 4. ff. de iurisdict. omn. iud. & hoc est verum, licet partibus nihil posset imputari, quare non appellauerint; siquidem loquimur in terminis, in quibus partes errant, cum post latam sententiam crediderint, esse competentem, & ideo non appellarunt; & multò magis est verum, si posset eis imputari, vt puta, quia post latam sententiam superuenerit intra tempus appellandi scientia de incompetentia, & tamen non appellarunt, Ias. in dicta l. si per errorem. sub num. 9. limit. 3. nec potest non appellans dicere, quòd ideo non appellauit, quia errauit: nam sufficit, quòd res iudicata habeatur pro veritate, Zas. in eadem l. si per errorem. num. 11. vers. extensa. inter Repeten. vol. 1. fol. 340. vel dic tu, & melius, quòd error, qui impedit prorogationem propter defectum consensus, non attenditur, quando superuenit res iudicata, quæ errorem annihilauit.

31 Confirmatur, simulque datur vberior intelligentia, quia ab interlocutoria affirmatiua super competentia datur appellatio, vt secutus sum cap. sequen. quæst. 17. limitat. 6. membr. 7. num. 47. & 51. & limit. 47. membr. 1. num. 175. & scripsi supra lib. 1. cap. 101. sub num. 17. & 18. Et potest non solum appellare, sed tenetur appellare, alias, non appellando, illa pronunciatio transit in iudicatum, vt secutus sum d. limit. 6. membr. 7. sub num. 51. extens. 3.

32 Contra hanc restrictionem oppono de inhabilitate terminorum, nam tantum abest, vt in eo, qui opposuit de incompetentia, possit considerari error, vt ex ipsamet oppositione de incompetentia omninò, & clarè excludatur error, & consequenter hæc restrictio caret terminis; & ideo videtur inepta, quia si in opponente de incompetentia deficit error, ineptè videtur dici, quòd error, qui est in eo, non impedit prorogationem. Nec potest considerari, quòd error superuenerit post sententiam, latam super competentia, & quòd ideò non appellauerit, quia, errando, crediderit sententiæ, quòd iudex esset competens, prout se declarauit; quia vltra ea, quæ scripsi supra num. 30. versus finem, dico, quòd non sequitur consequentia: non appellauit à pronunciatione super competentia: ergo credidit sententiæ, quòd esset cõpetens; & quia non erat, errauit: imò dico, quòd, nullo dato errore, sed potius, mutata forsan voluntate, & ad fugiendas litis impensas, voluit scienter prorogare iurisdictionem.

33 Retenta restrictione.

Declara primo eam, vt procedat quando iste iudex, qui pronunciat se competentem, habet iam aliquam iurisdictionem, licet eam non habeat inter partes, quia tunc illa pronunciatio transit in rem iudicatam, si non appellatur, & sibi iurisdictionem acquirit, quam prius inter illas non habebat, nam fundatur in illa iurisdictione, quam habet, & quam in casu

dubij potest exercere inter non subditos, Paul. de Castr. in dicta l. si per errorem, num. 3. ibi, igitur procedit. ff. de iurisdict. omn. iud. & latius dixi cap. seq. quęst. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 54.

Secus si is, qui pronunciat se competentem, nullam prorsus habet iurisdictionem, nullumque gerit magistratum, sed est priuatus, quia tunc siue pars opposuerit de incompetentia, & is pronunciauerit se competentem, & non fuerit appellatum, siue non opposuerit, processus est ipso iure nullus, vt secutus sum eod. memb. 7. num. 52. vers. primus.

Declarationes alias, & ampliationes scripsi infra dicto memb. 7. num. 56. & seqq. & num. 65. vide illic.

34 Restringe quarto, vt non procedat, si fuerit processum coram iudice, qui est competens, sed per exceptionem poterat repelli, seu declinari, quia isto casu, etiamsi per ignorantiam facti, seu iuris non fuerit repullus; processus, & sententia tenent; aliud enim est consentire in iudicem non suum, & aliud est non repellere iudicem suum; seu aliud est prorogare iurisdictionem, quam iudex non habet, quo casu prorogatio non potest induci, si prorogans erret, vt dixi supra num. 1. aliud est non declinare iurisdictionem, quam iudex habet, quia, dummodo non sit declinata, remanet, Abb. in cap. 22. ad petitionem. sub num. 8. vers. nota bene. de accus. Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 38. q. 2. de for. compet. Dec. in cap. 1. num. 82. in fine, & num. 83. de iudic. in prima lectura, Ias. in l. 15. si per errorem. num. 9. versus finem, limit. 5. ff. de iurisd. omn. iud. non enim partes errant in iudice, siquidem litigant coram suo iudice, vt puta, quia pars posset eum iusta de causa allegare suspectum, sed non allegat, ignorans suspicionem, vel erranter credens, non posse allegari, Zas. ibidem sub num. 11. limit. 3. fol. 340. vol. 1. inter Repet. & hoc est, quòd ait ibidem Alex. nu. 6. limit. vlt. dicens, quod si exceptio dilatoria sit per errorem omissa ante litis contestationem, non potest postea vlterius opponi, idem Alex in l. si conuenerit. num. 19. ff. eod. & quòd vbi iudex poterat aliqua exceptione repelli, vt puta quia suspectus; tunc si per errorem iuris non repellatur, amplius repelli non possit, scribit Felyn. in cap. 40. p. & g. sub num. 15. vers. secundo nota. de off. & potest. iud. deleg.

Confirmatur primo hæc restrictio ex seq. quinta restrictione, num. 40. quæ in effectu est eadem cum ista.

Confirmatur secundo ex his, quę distinguendo inter pactum de litigando coram iudice alieno, & pactum de non declinando suum, scripsi infra limit. 4. num. 28. & 30.

35 Contra hanc restrictionem, dum in ea videmur asseruisse, dilatoriam exceptionem opponi non posse post litē contestatā, quamuis ante per errorem facti non fuerit opposita; quod enim possit opponi postea vsque ad sententiam, firmat ex comm. opin. adductis pro vtraque sententia Doctoribus, & considerata inter ipsos contrarietate, Ias. in l. error. num. 16. C. de iur. & fact. ignor. & ex eo, & alijs secutus sum supra lib. 1. cap. 101. num. 12. limit. 3.

36 Retenta quauis opinione.

Nota ex omnibus prædictis differentiam inter exceptionem dilatoriam, quæ habet locum coram iudice competenti, & debet opponi ante litis contestationem, & quia fuit ignoranter omissa, non potest amplius opponi, vt in restrictione; vel potest opponi vsque ad sententiam, vt in contrario, adducto hic num. præcedenti, & non postea, & ideo, non opposita, processus & sententia tenent: & exceptionem incompetentiæ, quæ habet locum coram iudice non suo, ideoque incompetenti, quia si sit per errorem omissa, potest opponi etiam post sententiam; erroreq; probato, seu præsumpto, sententia est nulla, vt secutus sum supra num. 1. & exceptionem, quæ potest opponi contra eum, qui est priuatus, & nullam prorsus habet iurisdictionem, quia siue scienter, siue ignoranter fuerit omissa exceptio, sententia semper est nulla, vt secutus supra sub num. 33. quia non potuit prorogari iurisdictio, quæ non extitit.

37 Retenta hac opinione adducta contra restrictionem, quòd dilatoria, ignoranter omissa, possit opponi vsque ad sententiam.

Intellige primo eam, vt procedat, si reus fuit diligens ante litis contestationem, inquirendo tales exceptiones, alias si fuisset negligens, diceretur in lata culpa, ideoque sibi non subueniretur, Ias. in d. l. error. sub num. 16. vers. intellige tamen.

38 Intellige secundo, vt si exceptio dilatoria tendat ad remouendum grauamen successiuum, puta exceptio dilatoria loci non tuti, seu loci suspecti, possit tunc opponi

quandocunque vsque ad sententiam; secus si non habeat grauamen successiuum, quia tunc debet opponi statim, atque superuenerit scientia ipsius exceptionis, antequam fiat alius actus, vt contra Glos. & Doct. scribit Ias. in d.l. error. num. 17.

39 Intelligentiæ istæ, etsi satis coloratæ sint, & ad veritatem accedere videantur; tamen hoc mali videntur habere, quòd dum vnam tollere nituntur dubitationem, alias difficiliores, & magna ex parte ab arbitrio iudicis pendentes videntur submittere, & præsertim prima intelligentia, in qua oportet cognoscere de negligentia, quę plures solet habere gradus, in quibus versari solet arbitrium iudicis; & etiam secunda, quia in lite semper videtur adesse grauamen successiuum.

Exemplifica istam restrictionem, seu verius istas exceptiones dilatorias, prout exemplificaui supra lib. 1. cap. 101. sub num. 15. & ex his exemplificationibus vberius intelliges totam restrictionem.

Exceptio dilatoria, & præsertim suspitio iudicis vbi fuerit opposita, quid operetur, & quid agendum, vide quæ scripsi d. cap. 101. num. 16. & seqq.

40 Restringe quinto, vt non habeat locum in eo, qui ex ptiuilegio poterat declinare iurisdictionem iudicis ordinarij, vt puta, quia erat scholaris, qui ex priuilegio potest aliquo in loco declinare iurisdictionem iudicis ordinarij, & per errorem non declinauit, quia, errore non obstante, processus, & sententia tenent, Ias. in l. si per errorem. sub num. 9. limit. 4. & Zas. sub num. 11. limit. 2. ff. de iurisd. omn. iud. Dec. in cap. 1. num. 83. de iudic. in 1. lect. & hęc restrictio habet symbolum cum præcedenti.

41 Ratio non est illa, quia censetur renunciasse priuilegio, quia iuri, quod quis ignorat, non intelligitur renunciare, sed est illa, quia de facili tollitur priuilegium, Ias. & Zas. in locis supra proximè citatis.

42 Infero notabiliter hinc, quod etsi Medici Neapolitani de Collegio possint declinare iurisdictionem Sacri Consilij, & conueniri debeant coram Cancellario, & ad eum, medico instante, debeat fieri remissio ex priuilegio Reginæ Ioannæ, Afflict. decis. 41. quidam medicus. & ibi Vrsill. in annot. tamen si per errorem omiserit declinatoriam exceptionem, processus, factus coram Sacro Consilio, tenebit.

43 Subrestringe hanc restrictionem, vt non procedat quando in priuilegium aliquorum conceditur alicui iurisdictio priuatiuè, quia tunc licet priuilegiatus scienter, siue ignoranter non declinauerit iurisdictionem iudicis ordinarij, tamen processus, & sententia non tenent, quia tunc non potest iurisdictio illius ordinarij prorogari ad tradita per Capic. decis. 9. in causa vertente. num. 15. & 16. quem in futura impressione secutus sum sup. lib. 1. cap. 66. num. 4. in fine, & quòd vbi sunt taxati iudices ad causas, non habeat locum prorogatio, puta, dictat statutum, quòd iudex portæ S. Petri sit iudex viduarum, nunquid alij poterunt prorogare iurisdictionem eius, & videtur, quòd non, ne confundantur processus, & iurisdictiones, & vt taxatio iudicis aliquid operetur, scribit Bal. In cap. 40. p. & g. sub num. 9. vers. quæro vtrum. de offic. & potest. iud. deleg.

Ratio potest esse, quia iurisdictio redacta ad certam speciem iurisdictionis, iuxta ea, quæ scripsi limit. præced. num. 92. cum expressa priuatione aliorum iudicum, non potest prorogari, licet alias regulariter quis possit renunciare priuilegio fori, vt dixi sup. quæst. 2. sub num. 2.

44 Exemplifica primo hanc subrestrictionem in Ciuitate Genuæ, vbi Magistratui supremorum, seu ordinariorum sindicatorum est concessa iurisdictio in causis Iurisperitorum, & Medicorum, cum clausula, quòd nullus alius Magistratus possit in ipsis se intromittere, vt in Gen. stat. lib. 3. cap. 18. S. iurisperitorum. quæ clausula priuat alios iudices, vt loquitur Capic. citatus vbi supra.

45 Exemplifica secundo, quando iurisdictio conceditur cum decreto irritanti, quia tunc etiam de consensu partium non potest prorogari, Capic. dicta decis. 9. num. 17. & 18.

46 Pro intelligentia totius restrictionis, & subrestrictionis reminisci oportet, iurisdictionem posse considerari tripliciter. Aggregatiuam scilicet, & tunc vnus non potest procedere sine altero, vt in casu, de quo supra num. 24. in secunda restrict. vers. contra. & num. 26. vers. declara primo. Cumulatiuam, & tunc est locus præuentioni, & ideo non potest declinari. Priuatiuam, & tunc potest declinari iurisdictio, prout de his singulis locutus sum supra lib. 1. cap. 66. num. 4. & seqq. & ideo hic non replico: addo clarius hic, quòd priuatiua est duplex: prorogabilis scilicet, & improrogabilis, prorogabilis vt

vt in restrictione, & improrogabilis, vt in subrestrictione, eiusque exemplis.

47 Restringe sexto, vt non procedat, quando partes per errorem diu litigassent coram iudice non suo, credentes esse suum iudicem, & consequenter prorogatio non tenetur, & postea superuenisset scientia, quòd iudex non est suus, & nihilominus adhuc prosecuti essent litigare coram eo, quia tunc retrogesta, per ratihabitionem ratificantur, Gl. in l. 1. in verbo, inchoata. C. vbi de crim. ag. opor. Ias. in l. si per errorem. num. 9. in fine, limit. 6. & Zas. sub num. 11. limit. 4. ff. de iurisd. omn. iud. reconualescunt enim omnia prius gesta, Paul. de Castr. in l. 1. num. 19. q. 3. C. de iurisd. omn. iud. inter Repeten. vol. 7. fol. 336. & procedit hæc restrictio, etiamsi diu non litigassent, & superuenerit scientia post litis contestationem, & nihilominus pergerent litigare, Zas. vbi supra.

48 Contra hanc restrictionem, quando scientia superuenit post litem contestatam, quòd tunc processus, & sententia non teneant, quia deficit litis contestatio, quæ est de substantia iudicij, firmat ex quorundam Moderniorum dicto, & fortè meliori, Cyn. in d. l. 1. sub num. 2. quæst. 2. versus finem, C. vbi de crim. ag. oport. hancq. Cyni opinionem, vti veriorem, sequitur ibidem Bal. sub num. 8. vers. circa hoc. hæcq. opinio placet etiam Mariano Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 38. quæst. 2. de for. compet.

49 Confirmatur hæc opinio contraria, quia quando actus est ab initio nullus, propter defectum consensus, qui est substantificus ipsius actus, tunc consensus superueniens non conualidat actum ab initio nullum; hincque est, quòd cum iudicium, in quo filiusfamilias interuenit sine consensu patris, sit nullum, quia persona filijfamilias non potest substantiare, iudicium erit nullum, etiãsi postea interueniat consensus patris, qui illud iudicium ratum habeat: & idem est in iudicio, in quo interuenit minor sine consensu administratoris, Cyn. in dicta l. 1. sub num. 2. q. 2. C. vbi de crim. ag. oport. & Mar. Soc. in dict. cap. significasti. sub num. 38. q. 2.

Sed pro nunc hanc confirmationem non firmo.

50 Extende hanc contrariam opinionem, vt procedat non solum in casu, quo partes per errorem litigassent coram iudice non suo, prout in his terminis loquitur restrictio, & est casus minus dubitabilis; sed procedat forsan etiam in casu, quo partes litigassent coram iudice suo, quem reus potuisset declinare, & per errorem, ignorata declinatoria, non declinauit, & post litem contestatam superuenit ei scientia de declinatoria, & continuat adhuc litigare, quia etiam isto casu processus potest impugnari de nullitate vsque ad sententiam, quia cum reus, ignorata declinatoria, erraret, credendo se omnino teneri ad contestandum litem coram illo iudice, & propter hunc errorem fuerit coram eo contestatus, non videtur sibi viam præclusisse ad declinandum, & consequenter ad annullandum totum processum, quia litis contestatio cum sit in substantiali parte iudicij non conualidatur per superuenientem consensum; hęcq. extensio videtur vera supposita pro vera opinione, de qua supra num. 35. vers. contra. alias est falsa.

51 Declara hanc contrariam opinionem, eiusque extensionem, vt quamuis nullitas iudicij non sanaretur ex continuatione litis post scientiam erroris, quæ superuenisset post litem contestatam; tamen cautela est, vt partes repeterent eodem instanti omnia acta, quia tunc conualidaretur iudicium, secundum Mar. Socc. in dicto cap. 18. significasti. sub num. 38. q. 2. de for. compet. qua actorum repetitione validari etiam sententiam latam post peremptam instantiam, secutus sum cap. seq. q. 15. num. 335.

Vana tamen facilè redditur hæc cautela, quia is, contra quem fabricatus est processus, nollet repetere.

52 Restringe septimo, vt non procedat in prorogatione, quæ fit per reconuentionem, quia in ista non consideratur error, cum iudex fiat competens à lege, etiam partibus inuitis, vt latè explicaui q. seq. spec. 3. num. 19. 48. 51. 77. & sub num. 90. vers. prima.

53 Restringe octauo, vt non procedat in errore iudicis, quia eius error non impedit prorogationem, quam faciunt partes; quare si non subditi scienter litigant coram iudice non suo, vt initio proximè præcedentis quæstionis, num. 2. & seqq. & iudex credit, illos esse subditos, & ex necessitate litigare coram se, vti iudice competente, certè processus, & sententia teneret, quia consensus iudicis non est necessarius in prorogatione, & consequenter eius error non impedit, Paul. de Castr. in l. 15. si per errorem. num. 4. vers. sed an requiritur. ff. de iurisdict. omn. iud.

Contra

54 Contra hanc restrictionem tenet cum declarationibus Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. requiritur tertio. de offic. & potest. iud. deleg. dicens, quòd requiritur consensus iudicis, cuius iurisdictio prorogatur, & subdit, quòd sufficit, quòd non contradicat, ideo, si credat, inquit, se iudicem, est dubium nunquid valeat prorogatio: & postea ait, tenendum esse, quòd si contingat, eum errare in sola qualitate iurisdictionis, & non in substantia, valet processus, & prorogatio; secus, inquit, si contingat, eum errare in substantia iurisdictionis, & ideo, inquit, in prorogatione de re ad rem, & de persona ad personam valet iudicium, si ipse credat se iudicem, vbi non est error ex prorogatione, quia tunc non contingit ipsum errare, nisi in qualitate: secus, inquit in prorogatione de tempore ad tempus, cum temporis lapsu extinguatur ipso iure iurisdictio; & ideo si credat isto casu se iudicem, errat in substantia, & proinde non valet quod agitur.

Tu ex his declarationibus, cum quibus virtualiter consentiunt communiter Doct. pro faciliori explicatione forma quatuor casus.

Primus casus est, quando fit prorogatio de persona ad personam, & tunc concludo, non requiri scientiam iudicis, l. 2. §. conuenire. ff. de iudic. licet enim credat, litigantes esse subditos, & in hoc erret, cum non sint, sed spontè litigent, ideoque procedat ex iurisdictione prorogata, & prorogatione ignorata; tamen processus valet, Ant. de Butr. Abb. Mar. Socc. & Paul. de Castr. & Bar. quos citaui, & secutus sum num. seq. & in his terminis loquitur Paul. de Castr. citatus supra in restrict. num. præced.

Ratio, qua mouentur Ant. de Butr. Abb. Socc. & Bar. citati num. seq. est, quia hæc ignorantia in prorogatione personarum non est in fundamento iurisdictionis, sed est in qualitate, seu adminiculo iurisdictionis, & ideo non vitiat; ratio verò, qua mouetur Paul. de Castr. similiter citatus num. seq. in fine, est, quia iudex iustam potest ignorantiam in hoc prætendere, cum non teneatur scire numerum subditorum.

55 Restringe hanc conclusionem, vt simpliciter procedat in Ordinario, sic enim intelligendi sunt omnes Doctores citati in sequenti casu.

Secus est in delegato, quia in eo non potest fieri prorogatio de persona ad personam per ea, quæ dixi q. seq. spec. 6. nu. 16. & seqq.

Sed an in casibus, in quibus potest fieri, requiratur scientia iudicis, sicq. tacitus consensus, dicam ibidem.

Secundus casus est, quando fit prorogatio de tempore ad tempus: & isto casu reperio Interpretum doctrinam modò esse mancam, & imperfectam, & modò discrepantem: Aliqui enim, nulla facta mētione de iudice ordinario, & loquentes de prorogatione de tempore ad tempus; in delegato, dicunt in hac prorogatione requiri consensum ipsius iudicis delegati, alias ignorata prorogatione, processum & sententiam non valere, ita Paul. de Castr. in l. 2. §. conuenire. & §. sed si iudex. vtrobique num. 1. ff. de iudic. Aliqui faciunt differentiam inter iudicem delegatum, & iudicem ordinarium, & dicunt, quòd in iudice delegato requiritur consensus ipsius, alias, si ipse ignoret prorogationem, processus, & sententia nō tenent, Imol. in l. 21. multum. & Socc. sub num. 9. & 10. ff. de condit. & demonstr. Addit. ad Bar. in d. l. multum. sub num. 2. in verbō, non vitiatur. & Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de execut. rei iud. concl. 3. num. 18. in ordinario autem dicunt, consensum non esse necessarium, & consequenter, processum, & eius sententiam valere, quamuis is ignorauerit suam iurisdictionem fuisse prorogatam de tempore ad tempus, ita tenent Imol. Socc. & Addit. ad Bar. in locis supra proximè citatis. Alij verò, tacita hac differentia inter delegatum, & ordinarium, & tacita etiam differentia inter prorogationem de tempore ad tempus, & alias species prorogationis, indistinctè, & simpliciter dicunt, quòd licet iudex ignorauerit, suam iurisdictionem fuisse prorogatam, & consequenter licet defecerit eius consensus, tamen processus & sententia valent, ita Bar. in d. l. multum. sub num. 2. ff. de condit. & demonstr. Alij autem, tacita differentia inter ordinarium, & delegatum, &, facta differentia solum inter vnam, & alteram speciem prorogationis; dicunt, quòd licet processus & sententia valeant, quando iudex ignorauit, prorogationem factam de persona ad personam, tamē non valet, quando ignorauit prorogationem factam de tempore ad tempus, ita scripserunt Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. requiritur tertio. à me relatus supra nu. 54. & Abb. ibidem num. 22. vers. item requiritur in proroga-

rogatione. de offic. & potest. iud. deleg. dicens, quòd ignorantia iudicis in prorogatione personarum non vitat, quia sufficit, quòd iudex non contradicat, nec aliter requiritur eius consensus, sed in prorogatione de tempore ad tempus requiritur consensus iudicis saltem tacitus, & in necessarium antecedens requiritur scientia: & ratio diuersitatis secundum eum est, quia in prorogatione personarum ignorantia iudicis non obest, quia non errat in fundamento iurisdictionis: nam credit se iudicem ordinarium, & ita in veritate est propter prorogationem, licet illam ignoret, vnde errat in qualitate, non autem in fundamento: sed quando fit prorogatio de tempore ad tempus, si iudex ignoraret, & procederet post tempus, erraret in fundamento, quia crederet, se non esse iudicem, & cõsequenter non valeret iudiciũ, præsupposito, quod haberet iurisdictionem, Mar. Socc. in cap. 18. significasti, n. 48. q. 10. de for. compet. vbi similiter inquit, in prorogatione de persona ad personam non requiri consensum iudicis, cuius iurisdictio prorogatur, quia cum sit iudex, & credat, se habere iurisdictionem, non errat in fundamento iurisdictionis, licet erret in qualitate, quo casu error non habet vitiare: secus est, inquit, in prorogatione, quę fit de tempore ad tempus, quia cum post tempus iudex ignoret, vel credat, non habere iurisdictionem, requiritur eius consensus, saltem tacitus, & hoc idem scribit Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 22. q. 6. vers. aut quærimus, C. de iurisd. omn. iud. inter Repeten. tom. 7. fol. 336. & loquendo de iurisdictione delegata, quòd in prorogatione de tempore ad tempus requiratur scientia, & consensus ipsius iudicis, secutus sum supra gl. 4. q. 4. num. 40.

Ratio igitur differentiæ inter primum, & secundũ casum est, quia, vt scribũt Bar. Ant. de Butr. Abb. & Socc. supra citati, ignorantia circa prorogationem personarum consideratur vti circa qualitatem iurisdictionis, ea vero, quę est circa prorogationem temporis, consideratur, vti in fundamento iurisdictionis.

Sed secundum Paul. de Castr. in locis citatis est, quia ignorantia in prorogatione

56 personarum est iusta, vt dixi,† sed ignorantia in prorogatione temporis est iniusta, cum debeat scire metam, & tempus suæ iurisdictionis, quia hoc facilè scire potest, vnde si nescit, partes prorogasse, ignorat, quod est causa suæ iurisdictionis: scit enim, vel scire debet, se post tempus non posse procedere virtute originalis iurisdictionis, igitur, vt valeant acta coram eo, debet scire causam, ex qua procedit, alias non pręsumitur habere animum vtendi iurisdictione, quam scit, vel scire debet se non habere. & hęc sunt quæ in isto secundo casu Doctores videntur concludere.

57 Declara primo hanc conclusionem, requirentem scientiam, & consensum iudicis in prorogatione de tempore ad tempus, vt in iudice ordinario regulariter hæc conclusio euanescat, quia cum in eo non cadat prorogatio de tempore ad tempus, per ea, quæ dixi. q. seq. spec. 1. num. 1. & seqq. frustra quæritur de eius consensu; quare erit vera in ordinario, si demus casum, in quo eius iurisdictio possit prorogari de tempore ad tempus.

58 Declara secundo, vt procedat in iudice delegato, quia, si is ignoraret prorogationem de tempore ad tempus, factam à partibus, diceretur errare in fundamento, & consequenter processus, & sententia essent nulli, vt secutus sum quæst. seq. in prima spec. num. 17.

59 Declara tertio, vt iudex dicatur consentire, quando non errat, & tamen non dissentit, neque contradicit, Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. tertio requiritur. vbi testatur, quòd ita teneat communiter Doct.

60 Tertius casus est, quando fit prorogatio de re ad rem; puta, erat iudex, qui non poterat cognoscere vltra centum libras, & partes, scientes prorogant vsque ad ducentas, sed iudex ignorat hanc prorogationem, & in hoc casu Paul. de Castr. in l. 2. §. conuenire. num. 3. vers. sed quarto. ff. de iudic. & in l. 1. sub num. 22. q. 6. vers. aut loquimur. in fine, C. de iurisd. omn. iud. fol. 336. inter Repet. vol. 7. tenet idem, quod in secundo casu, quando fit prorogatio de tempore ad tem. pus, quòd sententia non valeat, & loquitur in iudice ordinario, quia teneatur scire metam suæ iurisdictionis.

Contrarium credo verum, vt dixi q. seq. spec. 3. in fine, num. 159.

61 Quartus casus est in progogatione, quæ fit de loco ad locum, & de hac vide q. seq. spec. 2. num. 169. declar. 5.

GLOS.

GLOS. VII. QVAEST. III.

L I M I T A T I O III.

Impedimentum prorogationis ex metu, & compulsione.

S V M M A R I V M.

Metus vitiat prorogationem, & ideo processus, factus vigore huius prorogationis, est nullus, num. 1.

Compulsio vitiat prorogationem, nu. 2. Etiam si compulsio sit iudicialis, num. 3.

Consentire metu quando quis dicatur; num. 4. remissiuè.

Prorogatio facta à lege in causa reconuentionis tenet, non aliter considerato metu, num. 5.

1 LIMITA tertio, vt non procedat quando pars per metũ prorogat iurisdictionẽ, quia tunc prorogatio non tenet, cum error impediat prorogationem, vt dixi in præcedenti limitatione, & metus non sit inferior errore ad impediendum, l. 2. ff. de iudic. Spec. tit. de senten. §. sequitur videre. sub num. 5. vers. quòd si nulla. lib. 2. fol. 165. Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. ad tertium. de offic. & potest. iud. deleg. Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 39. q. 3. de for. compet. Ias. in l. si per errorem. num. 13. & Zas. num. 10. in sexta extensione, ideoq. processus est ipso iure nullus, licet alias gesta per metum, ipso iure teneant, & possent solum rescindi actione, quod metus causa, vel officio iudicis, Ias. & Socc. qui alios citat in locis supra proximè citatis.

2 Extende hanc limitationem, vt procedat etiam in compulsione, quia prorogatio, facta per compulsionem, non tenet, Cyn. in l. si qui ex consensu. sub num. 13. in primo impedimento, & Bal. num. 7. vers. deinde nota. C. de episc. aud.

3 Subextende hanc extensionem, vt procedat non solum in cõpulsione extraiudiciali, sed etiam in cõpulsione iudiciali, Paul. de Castr. in l. 2. consensisse. sub nu. 1. ff. de iudic.

4 Declara quando quis dicatur consentire metu, & quando non, ex his, quæ allegat Sebast. Sap. in l. 1. sub num. 13. & 14. ff. de iudic. inter Repeten. vol. 1. fol. 469.

5 Restringe hanc limitationem, vt non consideretur in prorogatione, quæ fit à lege in causa reconuentionis, quia ista fit, etiam partibus inuitis, vt latè declaraui q. seq. spec. 3. num. 49. & seqq.

GLOS. VII. QVAEST. III.

L I M I T A T I O IV.

Impedimentum prorogationis ex pœnitentia ante litem contestatam.

S V M M A R I V M.

Consensus litigantis scienter coram iudice incompetenti, licet inducat prorogationem, tamen an possit ante litis contestationem reuocari, eoque reuocato, iudex remaneat incompetens, referuntur vndecim opiniones, num. 1. 8. & seqq. vsque ad num. 18.

Prorogatio iurisdictionis an sit reuocabilis vsque ad litis contestationem exclusiue, & postea remaneat irreuocabilis, est articulus controuersus, num. 1. & seqq.

Incompetentiæ exceptio debet initio ante omnes alias exceptiones opponi, sub num. 2. & 3. Et qui sint actus, post quos possit opponi, num. 4. & seqq.

Exceptio, per quam quis negatur esse iudex, debet præcedere allegationem suspicionis iudicis, num. 14.

Prorogatio iurisdictionis fit per quemcunque actum etiam ante litis contestationem, non præmissa protestatione de incompetẽtia, sub num. 2. 18. & 19. Hæc conclusio ampliatur quinque modis, sub num. 19. & seqq. vsque ad num. 23. inclusiuè.

Actus, facti ante litis contestationem, remanent validi, licet prorogatio iurisdictionis sit reuocabilis vsque ad litis contestationem, sub num. 19. ampl. 1. & num. 101.

Prorogatio iurisdictionis quando dicatur facta irreuocabilis, etiam ante litis contestationem, num. 20. & 21.

Prorogatio iurisdictionis ex delegatione inualida, an teneat, num. 22.

Declinari an possit iurisdictio, si ita per pactum expressum conuenerint litigantes, num. 23. & seqq. & num. 30.

Pœniten-

Pœnitentia in pactis regulariter non admittitur, num. 25. & seqq.

Pactum de litigando coram iudice non suo prorogat iurisdictionem reuocabiliter, idcoque non obligat paciscentem, vt non possit se pœnitere, num. 24. 28. 29. & 34. Et quid si pactum sit iuratum, num. 35. & seqq. & num. 43. & seqq. & num. 53. Quid si interuenerit stipulatio, nu. 76. & seqq. Quid si pactum sit per instrumẽtum guarintigiæ, nu. 82. Quid de iure canonico, num. 83. & seqq. Quid si pactum sit vestitum cohærentia contractus, num. 88. Quid si interuenerit etiam præsentia, & consensus iudicis, num. 90. & seqq. Quid si quis per modum confessionis se submiserit iurisdictioni iudicis non sui, num. 95. & seqq. Quid si iudex mero iure esset competens, sed ex probabili causa posset recusari, nu. 100. Quid quoad gesta ante pœnitentiam an remaneant valida, num. 101. Quid si non sit pactum expressum, sed sit aliquod factum, &c. num. 103. & seqq. Quid si prorogatio fiat contrahendo in loco alieno, nu. 163. & seqq. Quid si partes promittant sistere in iudicio, & parere mandatis, num. 170. Quid si fuerit renuntiatum l. si conuenerit. &c. num. 171. & seqq. & 228.

Iurisdictio in esse iam deducta facilius conseruatur, quàm inducatur de nouo, num. 32.

Pactum nudum valet ad remouendam exceptionem, num. 33.

Iuramentum, quod non est contra salutem æternam, debet seruari, num. 36.

Iuramentum obligat præcisè iurantem, sed promittens sine iuramento liberatur, soluendo interesse, num. 37.

Iuramentum debet adimpleri in forma specifica, num. 38.

Iurans soluere, non admittitur ad compensandum, ibidem.

Iuramentum actum retractabilem facit irretractabilem, num. 39.

Iuramentum habet vim contestationis litis, num. 42.

Iuramentum sequitur naturam actus, super quo interponitur, num. 44. Contrarium, num. 53. & seqq. Declaratur, num. 60. & seqq. & sub num. 72.

Iuramentum non est modus inducendæ obligationis, ibidem.

Iuramentum actum de sui natura reuocabilem, non facit irreuocabilem, num. 45. & seqq.

Donatio omnium bonorum potest per superuenientiam filiorum reuocari, etiam si fuerit iurata, num. 45. & sub num. 75.

Donatio causa mortis potest reuocari, quamuis sit iurata, num. 50.

Donatio propter nuptias, idest augumentum dotis, quamuis sit iuratum, restituitur, &c. num. 51.

Testamentum potest reuocari, non obstante iuramento, num. 45. & sub num. 75. vers. ad secundum. Et non obstante voto, num. 46. Et demum semper est reuocabile, num. 47. 48. 67. & 68. Declaratur, num. 56. & 57.

Procurator potest semper reuocari, etiam quod sit constitutus cum iuramento de non reuocando, num. 49.

Debitor, qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere potest, illud habet etiam si sit debitor cum iuramento, num. 52.

Iuramentum facit valere actum, qui sine iuramento non valuisset, num. 54. & 74. Et quando hoc non faciat, num. 75.

Substitutio iurata si non valet iure directo, valet iure obliquo, sub num. 54.

Iuramentum impedit purgationem moræ, num. 55.

Fideiussor iuratus potest obligari in plus, quam principalis, num. 58.

Iuramentum habet vim expressi, num. 59.

Iuramentum contra animæ salutem non est seruandum, num. 64.

Iuramentum contra bonos mores non est seruandum, num. 65. 68. & 71.

Pactum futuræ successionis non tenet, etiam si sit iuratum, num. 66.

Votum captandæ mortis est contra bonos mores, num. 65. & 66.

Pactum, quod impedit matrimonium, non tenet, etiam si sit iuratum, num. 69.

Pactum, & Renunciatio } contra bonos mores, non valent, num. 212. & seqq. Et quæ sint hæc pacta, num. 213. & seqq.

Iuramentum non se extendit vltra iurantis consensum, à lege præsumptiuè limitatum, num. 72. Vel ab homine, & iudice, nu. 73.

Stipulatio operatur, vt promittens, quamuis non possit cogi præcisè ad factum, cogatur ad interesse, num. 78.

Prorogans iurisdictionem licet possit pœnitere ante litem contestatam, tamen si potest agi ad interesse, nunquid poterit illud peti coram iudice prorogato, num. 81. & latius, num. 158.

Gua-

in contractu, dicitur potius de consilio, quàm de præcepto, num. 200.

Iuri publico renunciari non potest, num. 201. Et quotuplex sit hoc ius publicum, num. 202.

Mulier non potest renunciare iuri, quo ei dos est restituenda, & multa alia pacta, quæ ipsa faceret in præiudicium suæ dotis, non tenent, sub num. 203.

Dotatas esse fœminas, quomodo Reipublicæ intersit, sub num. 203. vers. ratio.

Miles non potest esse procurator, etiam si is, contra quem constitueretur, consentiret, vt esset, num. 204.

Iuramento de calumnia an possit renunciari, num. 205.

Ordini substantiali iudicij non potest renunciari, num. 206.

Mulier fideiubendo, an possit renunciare Senatusconsul. Velleiano, num. 207. Et an possit renunciare legi Iuliæ de fundo dotali, num. 208.

Filiusfamilias non potest renunciare Senatusconsulto Macedoniano, & quare, num. 209. & seqq. & melius num. 231. & 232.

Conueniri quæ personæ non possint, nisi in quantum facere possunt, & an huic priuilegio possint renunciare, num. 213.

Pactum, quo aperitur via ad delinquendum, non tenet, num. 215.

Dolus malus futurus pacto remitti non potest, num. 215.

Pactum l. commissoriæ, quando sit prohibitum, num. 216.

Auaritia vti delictum debet extirpari, sub num. 216. vers. ratio.

Diuisionem nunquam faciendam esse, non licet conuenire, num. 217.

Solutionem probari non posse per testes, an sit pactum illicitum, num. 218.

Minor non potest renunciare beneficio restitutionis in integrum, num. 219.

Minoris, & mulieris renunciatio, facta iuri, eos protegenti, non tenet, numero 220.

Defensioni renunciare non potest inquisitus de delicto, num. 221. & seqq.

Membrorum suorum nemo debet esse dominus, num. 222.

Creditoris fauore dicitur adiecta solutio æquipollens, &c. num. 223. & seq.

Clericus non potest renunciare priuilegio fori, sub num. 224.

Domum, aut villam causa negotiationis non licet diruere, &c. num. 225.

Termino præfixo instantiæ causa, itaut instantia non prorogetur, non potest renunciari, num. 226.

Insinuationi faciendæ non potest renunciari, num. 227.

Cessionis bonorum miserabili beneficio, an possit renunciari, sub num. 227.

Vasallus non potest in præiudicium sui Domini, seu Baronis renunciare proprio foro, num. 228.

Renunciatio iuris, quod concernit mixtim fauorem renunciantis, & alterius, an & quomodo teneat, num. 229. & sequentibus.

Notarius, cui à statuto est prohibitum, ne aliquid accipiat pro scripturis, non potest accipere etiam à sponte dantibus, sub num. 231.

Lex, quæ habet admixtum fauorem, & odium, an dicatur condita in fauorem, vel in odium, num. 233.

Fauori suo quis renunciare non potest, quando fauor ille venit in consequentiam odij, cuius causa est facta dispositio, num. 231. & 232. vtrobique in fine.

1 LIMITA quarto conclusionem de prorogatione iurisdictionis, vt non procedat, quando pars scienter litigasset coram iudice incompetenti, quia etsi tunc diceretur in eum consensisse, tamen, si postea ante litis contestationem reuocaret consensum, seque pœniteret, opponendo declinatoriam contra iudicem, remaneret incompetentia, & consequenter, si iudex procederet vlterius, processus esset nullus; quia consensus, quo tacitè prorogatur iurisdictio, debet durare vsque ad litis contestationem inclusiuè, & tunc iurisdictio dicitur prorogata irreuocabiliter, Glos. vlt. in fine, in l. 15. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. sed, facta litis contestatione, non est amplius locus pœnitentiæ, Dec. in cap. 1. sub num. 140. vers. his tamen non obstantibus. de iudic. in prima lectura, vbi de communi opinione; & esse communem Doctorum opinionem, quòd ad hoc, vt quis non possit pœnitere, requiratur litis contestatio, aut actus, qui habeatur pro litis con-

contestatione; quia sola litis contestatio de se est terminus exclusiuus dilatoriarum, testatur, dicens, sibi placere Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 47. vers. sed quæro. & vers. seq. de for. competent. & cum hac limitatione concordat eorum opinio, quam posuimus infra pro sexta, & non discrepat ab octaua opinione.

Ratio huius limitationis est, quia in prorogatione extenditur habitus, & actus excedit suos terminos naturales, meritò requiritur litis contestatio, ad hoc, vt non habeat locum pœnitentia; quia litis contestatio est terminus declinatoriarum. Bal. in l. si quis in conscribendo. sub num. 20 in secunda oppositione, ibi, sed vbi iurisdictio. C. de pact.

2 Hæc limitatio magnam, vt videbitis, propter varias Doctorum dicta, & opiniones, patitur concussionem.

Prima opinio est, quòd per quemcunque actum, factum etiam ante litis contestationem, non præmissa protestatione de incompetentia, fit prorogatio, quia exceptio incompetentiæ debet initio ante omnes alias exceptiones opponi, vt, loquendo de suspicionis exceptione, scribunt Glos. in cap. 20. inter monasterium. in verbo, subeundo. in fine, & Innocent. num. 1. & 2. in verbo, iudicium. de sentent. & re iud. Bal. in l. fin. num. 6. quæst. 2. C. de iudic. & hæc fuit opinio Tancr. à qua in effectu non videtur discedere, licèt per longam relationem, & prolixum discursum; Abbr in dicto cap. inter monasterium. num. 5. versus finem, ibi, innocent. verò simpliciter, & num. sequentibus; & clarius forsan, & copiosius, recitando varia dicta Doctorum, Felyn. num. 4. vers. proponens. vbi de communi, & vers. primo igitur. & in fine, vers. hæc tamen. vbi etiam de communi, à qua ait se non esse solitum recedere, hancque opinionem, alijs quampluribus citatis, latè sequitur, & testatur esse veriorem, & receptissimam Becc. consl. 21. quamquam. sub num. 3. vers. verum his. & num. 4. & ex eo sequitur Surd. consl. 280. quòd illustres num. 15. lib. 2. & ego secutus sum supra lib. 1. cap. 101. sub num. 8. vers. contrariam & esse communem conclusionem, quòd per actum citra litis contestationem, per quem infertur consensus in ipsum iudicem non in suum delitigando coram eo, fit prorogatio iurisdictionis irreuocabilis, scribit Bolchus in Codech. in cap. 1. num. 133. de iudic. inter Repeten. tom. 3. fol. 38. & in hac opinione in effectu videtur residere Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 8. ff. de iudic. vbi post relatas varias super hoc passu opiniones concludit, quòd exceptio incompetentiæ debet opponi ante omnes alias, quia, si aliæ prius opponerentur, ista non posset postea opponi.

3 Ratio est, quia proponens alias exceptiones, ista incompetentiæ omissa, videtur petere, quòd iudex super eis pronunciet, & consequenter videtur in eum consentire; duobus enim modis consentitur in iudicem, vel contestando litem, vel proponendo alias exceptiones, quàm declinatorias, Bar. in l. 18. si conuenerit. num. 2. in fine, & 3. ff. de iurisdict. omn. iud. vel quia reus, habens exceptionem declinatoriam fori ex aliquo priuilegio, videtur illi renunciare per quemcunque actum consentiat in iudicem, Bal. in eadem l. si conuenerit. sub num. 1. & quòd si quis ante litis contestationem, omissa exceptione incompetentiæ, opposuerit alias exceptiones, & petierit super illis pronunciari; videatur consentire, vt, tanquam iudex, pronunciet super illis exceptionibus, ideoque mandet lex, vt exceptio incompetentiæ proponatur ante omnes alias, scribit Paul. de Castr. in d. l. si conuenerit. num. 3.

4 Restringe primo hanc opinionem, vt non habeat locum in sequentibus actibus.

Primus est in petitione copiæ libelli dati, quia per illam petitionem, & acceptionem copiæ non dicitur prorogata iurisdictio, l. 33. non videtur. ff. de iudic. Bar. in dict. l. si conuenerit. sub num. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. 57. quidam consulebant. num. 9. in fine, ff. de re iud. Paul. de Castr. in l. 1. num. 5. & 9. C. de iurisdict. omn. iud. inter Repeten. vol. 7. fol. 33. & alij, quos secutus sum supra lib. 1. cap. 101. in fine, num. 17. quia, petendo reus edi sibi genus actionis, non videtur consentire in iudicem, dict. l. 33. non videtur.

5 Secundus est in datione sportularum, seu in satisdatione, quam quis dat de sistendo iuri, Innocen. in cap. 20. inter monasterium. sub num. 2. ibi, respondeo, verum esse. de sentent. & re iud. &, loquendo de satisdatione, Bar. & Paul. de Castr. in locis, supra proximè citatis, & alij, quos secutus sum vbi supra.

 In

6 In isto secundo actu ex varijs Doctorum dictis plures colligi possunt opiniones.

Prima opinio est, quòd sit indistinctè verum, quia per præstationem fideiussionis non sit præclusa via exceptioni declinatoriæ, Bar. & Paul. de Castr. in locis supra proximè citatis.

Secunda opinio, quam tenent Ias. in dicta l. si conuenerit. sub num. 32. & Zas. sub num. 4. ff. de iurisdict. omn. iud. & ante eos Innocent. in dicto cap. 20. inter monasterium. sub num. 2. distinguit, vt non sit præclusa via declinatoriæ, quando fideiussio præstatur ex necessitate: secus si spontè, quia tunc est præclusa secundum Zas. & est de mente Innocentij vbi supra, & ita sed valdè obscurè videtur residere Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 47. vers. sol. communis. in fine, de for. competent. vel est magis dubium, vt ait Ias. in loco supra proximè citato.

Tertia opinio, quam ex Imol. vti conciliatricem, refert Alex. in l. 57. quidam consulebant. sub num. 24. vers. item in quantum. ff. de re iud. distinguit: Aut satisdans, sciebat, se non teneri, & hoc constat, & tunc dicitur præclusa via declinatoriæ, quia per illam præstationem fideiussionis non videtur posse capi alia coniectura, nisi quòd consenserit in iurisdictionem. Aut putabat se teneri ad fideiubendum, & tunc procedit alia opinio, quòd non sit præclusa via, quia errando non consentit: sed in dubio præsumitur scientia, quia quilibet præsumitur scire iura, nisi sit minor, rusticus, miles, aut fœmina.

Quarta opinio est, quòd satisdatio de stando iuri, & etiam de soluendo iudicatum præcludat viam declinatoriæ, & inducat prorogationem, Petr. de Anchar. cons. 192. in auxilium. sub num. 4. vers. quoad secundam. & Socc. cons. 103. quoniam. sub num. 4. vers. respondeo etiam & clarè. lib. 3.

Sed secundum Bar. prout eum refert Alex. in d. l. quidam consulebant. sub num. 24. ff. de re iud. nulla habita differentia, an sit satisdatio de iudicio sisti, vel de iudicatum soluendo, non prorogatur iurisdictio. & hæc de prima restrictione, posita supra num. 4.

7 Restringe secundo ex cautela, seu modo, quem docet Bar. in dicta l. si conuenerit. num. 3. in fine, ff. de iurisdict. omn. iud. vt non procedat, quando primo loco opponitur exceptio incompetentiæ, & postea aliæ sub conditione, si prima non obstet: nam potest reus vti exceptionibus contrarijs. & hæc dixisse sufficiat de prima opinione, posita supra num. 2. nunc transeamus ad alias opiniones circa eandem limitationem.

8 Secunda opinio distinguit: aut proponens aliam dilatoriam, obtinuit; & tunc dicitur approbasse iudicem: aut succubuit, & potest transire ad aliam contra iudicem, quia non videtur consensisse in iudicem, cum semper instet, vt declinet iudicium; & hæc fuit opinio Ioannis, quam refert Abb. in dicto cap. inter monasterium. sub num. 5. de senten. & re iud. hancque opinionem refert quinto loco, eamque non habere colorem dicit Paul. de Castr. in l. 1. num. 7. in fine, C. de iurisd. omn. iud. inter Repeten. vol. 7. fol. 335.

9 Tertia opinio est, quòd possint proponi dilatoriæ simul cum exceptione recusationis, cum tendant ad idem, scilicet ad remouendum iudicem, vt refert Innocent. in dicto cap. inter monasterium. sub num. 2.

10 Quarta opinio est, quòd possint proponi etiam separatim, dummodo recusatio proponatur intra viginti dies, Innocent. in dicto cap. inter monasterium. sub num. 2. & Abb. sub num. 5. in quarta opinione.

Hæc opinio impugnatur à Paul. de Castr. in dicta l. 1. sub num. 7. in quarta opinione, C. de iurisdict. omn. iud. inter Repeten. vol. 7. fol. 335.

11 Quinta opinio est, quòd possit redire ad declinatoriam contra iudicem, dummodo fuerit protestatus, alias non, Innocen. vbi supra, hancque opinionem pro tertia refert ex eo Abb. in eodem cap. inter monasterium. sub num. 5. in tertia opinione.

12 Sexta opinio est, quòd declinatoria contra iudicem potest proponi vsque ad litis contestationem, & non postea, nisi fuisset datus terminus ad proponendas declinatorias, quia tunc non licet post terminum proponere; sed ne decipiaris in hoc loquendi modo, quo vsus est Abb. infra citatus, aduerte, quòd sensus Abbatis est, vt reus possit proponere declinatorias vsque ad litis contestationem; sed si iudex ad proponendum assignauerit ei terminum, qui expiraret ante contestationem litis, debet intra illum terminum proponere, quia, eo elapso, non durat facultas proponendi vsque ad

ad contestationem, prout durasset, si non assignasset terminum; & ita intelligas Abbatem: imo aliqui huic opinioni adeò firmiter adhærent, vt fatuum reputent illum, qui primo declinatoriam contra iudicem proponit, cum ex hoc iudicem contra se prouocaret, vt recenset Abb. in d. cap. inter monasterium. sub num. 5. in quinta opin. de sent. & re iud. & cum hac opinione concordat ipsa limitatio, de qua supra num. 1. Sed videtur in hoc melius locutus Paul. de Castr. in l. 18. si conuenerit. num. 4. ff. de iurisdict. omn. iud. dicens, quòd si fuerit assignatus terminus ad omnes dilatorias proponendas, si iudex est ipso iure incompetens, potest opponi de incompetentia etiam post lapsum terminum, quia non est propriè exceptio, ex quo iudex est ipso iure incompetens; secus si sit incompetens ex priuilegio, ob quod eius iurisdictio potest declinari, quia tunc per lapsum termini videtur illi priuilegio renunciatum, nisi de nouo peruenisset ad eius notitiam.

13 Septima opinio est, quòd aut reus prouocat, petendo sententiam super alijs exceptionibus; & tunc reus non potest amodo iudicem recusare: aut prouocat aduersarius, & tunc reus potest adhuc recusare, quia si aliter diceremus, sequeretur, quòd, si reus peteret copiam rescripti, actor diceret, iudicis personam esse talem, cui deberet credi: similiter, si peteret copiam libelli, diceret actor, non esse de consuetudine; & hæc diceret solum, vt iudex super eis pronunciaret, & consequenter, ne liceret amplius reo illum recusare, Abb. in d. cap. inter monasterium. sub num. 5. in 6. opin.

14 Octaua opinio est, quòd omnis exceptio, per quam negatur, quem esse iudicem, debet præcedere exceptionem de suspecto: nam, si non est iudex, ad quid debeo eum recusare? maximè cum suspicionis cognitio longiorem habeat tractatum, quia itur ad arbitros, vtile tamen est hoc casu protestari de suspicione, non tamen est necessarium; sed in alijs exceptionibus dilatorijs, per quas non negatur iurisdictio, exceptio recusationis, si sumus ante factum, debet eas præcedere, sed post factum, adhuc est dicendum, quòd possit opponi, dummodo ante litem contestatam, Abb. in dicto cap. inter monasterium. sub num. 5. in 7. opinione; hancque opinionem sequitur Bal. in l. vlt. sub num. 6. quæst. 2. C. de iudic. dicens, quod si quis vult contra iudicem proponere exceptionem incompetentię, & suspicionis, exceptio incompetentiæ debet præcedere, quia præsupponit, nullam iurisdictionem subesse; sed exceptio suspicionis venit ad elidendam præexistentem iurisdictionem; & licet, opponendo exceptionem incompetentiæ, videatur in eum consentire, tamen consentit in ipsa exceptione tantum: item non videtur consentire, quia hoc facit ex necessitate, vt seruet ordinem iuris in opponendo.

15 Nona opinio videtur quodammodo conciliatrix inter limitationem, & primam opinionem, de quibus supra num. 1. & 2. Aut enim loquimur de prorogatione reuocabili, quæ scilicet reuocari potest vsque ad litis contestationem exclusiuè, & non postea; & tunc procedit prima opinio, vt per quemcunque actum etiam ante litis contestationem fiat prorogatio, quia alias sequeretur, quòd etiam secuta litis contestatione, prorogatio non esset facta cum effectu, quia prius gesta essent ipso iure nulla, tanquam facta coram iudice incompetenti, sicque ex eis ferri sententia non posset: Aut loquimur de prorogatione irreuocabili, quæ fit per cōtestationem litis; & tunc procedit limitatio, & sexta opinio, positæ supra num. 1. & 12. hæcque opinio conficitur ex tertia opinione, quam adducit Paul. de Castr. in l. 1. num. 6. C. de iurisdict. omn. iud. inter Repeten. vol. 7. fol. 335. & in l. 1. sub num. 8. in secunda opinione, ibi, alij dicunt. ff. de iud.

16 Decima opinio distinguit duos casus. Primus est, quando exceptio incompetentiæ negat iurisdictionem funditus: & isto casu distinguit rursus; aut reddit iudicium retronullum; & tunc ista exceptio, negans funditus iurisdictionem, & reddens iudicium retronullum, potest opponi quandocunque; quia, cum litis contestatio non valeat, semper sumus à principio; aut iudicium est aliquod vi tacitæ prorogationis; & tunc potest opponi vsque ad litis contestationem. Secūdus casus est, quando exceptio incompetentiæ solum elidit iurisdictionem; & isto casu, aut est processum à sciente, & tunc tacitè videtur renunciatum exceptioni; aut ab ignorante, & tunc potest opponi vsque ad litis contestationem: fallit autem in exceptione suspecti, quæ non opponitur propriè iurisdictioni, sed personæ, vnde per quemcunque actum persona sit approbata, hæc exceptio non posset opponi, Bal. in l. ex

quacunque. sub num. 7. vers. extra gl. ff. si quis in ius voc. non ierit.

17 Vndecima opinio distinguit latius, & solidius duos casus. Primus est, quando consensus est expressus, & extraiudicialis: & isto casu rursus distinguit: aut iste consensus fuit præstitus coram iudice, vt puta quia ambæ partes accesserunt ad eum, & submiserunt se ei, seu elegerunt eum in iudicem suum competentem, & tunc hæc opinio tenet, quòd statim erit prorogata eius iurisdictio, licet adhuc nullus actus sit factus in causa, & hic est casus legis 1. C. de iurisd. omn. iud. & l. 1. ff. de iudic. & similium: aut iste consensus nõ fuit præstitus coram iudice, & tunc rursus distinguit: vel iste iudex habebat iurisdictionem, & exercitium inter partes, sed eius iurisdictio poterat ex priuilegio declinari, & tenet idem, quod amodo non possit declinari: vel iste iudex erat omnino incompetens; & tunc tenet, quòd talis consensus non sufficiat ad dandum ei iurisdictionem, imò quod reus possit se pœnitere, nisi promiserit soluere in loco, subdito iurisdictioni huius iudicis, benè tamen, inquit, sufficit iste consensus ad obligandum ipsum consentientem ad pœnam, vel interesse, si consensus sit stipulatione vallatus. Secundus casus principalis est, quando consensus non est expressus, sed infertur ex actibus iudicialibus, factis in causa: & isto casu rursus distinguit inter actus: vel enim est actus litis contestationis, & tunc regulaliter secundum omnes inducitur prorogatio: vel est actus præcedens litis contestationem: & denuo distinguit: aut est de illis tribus, de quibus locutus sum supra num. 4. & seqq. & tunc non inducitur prorogatio: aut est actus alterius exceptionis, quàm incompetentię, & distinguit rursus: si exceptio est talis, ex qua apparet, quòd eam opponens, non vult illud iudicium in totum declinare; vt puta, quia actor proposuit petitorium, & possessorium simul, vel actionem ad exhibendum, & rei vendicationem, & reus excipit, quòd cognoscatur prius de possessione, & de actione ad exhibendum: nam tunc dicitur prorogata iurisdictio, quia apparet, quòd reus consensit litigare: si verò exceptio est talis, per quam apparet, ipsum reum declinare omnino iudicium, vt puta opponit contra personam actoris, vel procuratoris, quod sint inhabiles ad agendum, & tunc non censetur prorogata iurisdictio, ita respondendo obiectionibus, distinguit Paul. de Castr. in l. 1. à num. 8. vsque ad num. 13. inclusiuè, C. de iurisd. omn. iud. inter Repet. vol. 7. fol. 335. secus tamen esset, si reus peteret, super istis exceptionibus pronunciari, quia tunc diceretur facta prorogatio irreuocabilis, idem Paul. de Castr. in l. 1. sub nu. 8. in tertia opin. ibi, alia est opinio. ff. de iudic. & in hoc concordat 7. opinio in 1. memb. de qua sup. n. 13.

18 Quia in tanta opinionum perplexitate de cuiusq. opinionis veritate disceptare, esset profectò non minus laboriosum, quam ferè inutile, ego; quicquid alij scripserint; sequor primam opinionem, & ad eam sequendam moueor, tum quia est satis probabilis, tum quia est communis, & quæ longam receperunt interpretationem, minime mutanda sunt, & licet circa eam multæ oriri possint difficultates, obscuritates, & æquiuocationes, ijsque Felyn. in dicto cap. 20. inter monasterium. à num. 5. vsque ad 13. inclusiue, de sent. & re iud. vndecim declarationibus nixus sit obuiare, nos tamen, ampliando, & restringendo, diluemus.

19 Firmata igitur prima opinione, quòd per quemcunque actum, factum etiam ante litis contestationem, non præmissa protestatione de incompetentia, fiat prorogatio.

Amplia primo eam, vt maximè procedat quoad prorogationem reuocabilem, quia licet quando partes nõ submiserũt se expressè, sed tacitè, litigãdo coram iudice incompetenti, scientes esse incompetentem, per actus, tunc factos ante litis contestationem, non fiat prorogatio irreuocabilis, ideoq. possit opponi exceptio incõpetentiæ, quousque lis sit contestata; etiam si sit processum ad alios actus; tamen dicitur facta reuocabilis, & non est inutilis, quia actus, facti ante contestationem litis, secuta postea litis contestatione, sunt validi, tanquam facti coram iudice competenti; alias, si non essent validi, non posset sequi litis contestatio; & proinde quoad validitatem actuum remanet irreuocabilis, dummodo sequatur postea litis contestatio, vt ex Paul. de Castr. retuli in eadem nona opinione; sed pro firmiori intelligentia adde omnino quæ scripsi infra, num. 101. restr. 9.

20 Amplia secundo, vt maximè etiam procedat, si actus, scienter factus coram iudice incompetenti, sit talis, vt ex eo possit apparere, quòd partes in eum consenserunt, tanquam in iudicem suum, quia tunc dicitur facta

cta prorogatio irreuocabilis, etiam ante contestationem litis; vt puta, si reus opposuerit exceptionem procuratoriam, vel excommunicationis, vel banni, & super ea pronunciari petierit; nam non poterit postea opponere exceptionem incompetentię, Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 8. in 3. opin. ibi, alia est opinio. ff. de iudic.

21 Amplia tertio, vt procedat indistinctè, siue sint oppositæ prædictæ exceptiones, siue quiuis alius actus sit factus à reo, non præmissa prædicta protestatione, vt dixi supra nu. 2. in prima opinione, exceptis illis actis, de quibus supra num. 4. & seqq.

22 Amplia quarto, vt procedat etiam si prorogatio emanauerit à delegatione inualida, quia dummodo partes litigantes sciuerint, delegationem non valere, & tamen litigauerint, prorogatio tenet, vt puta, si potestas Paduæ delegaret causam inter duos Vicentinos, sicq. delegatio non valuit, quia delegauit causam, non pertinentem ad suam iurisdictionem, tamen prorogatio tenet, & delegatio quasi reconualescit ex prorogatione facta à partibus, quæ, scientes nullitatem delegationis, litigarunt.

Quamuis Paul. de Castr. in l. 1. num. 6. ff. de iudic. hanc ampliationem non sit ausus firmare.

Nec obstat, quòd Cyn. in l. vnica, sub num. 5. quæst. 1. C. qui pro sua iurisdict. &c. teneat, processum factum coram delegato, tanquam delegato, esse nullum, si fuerit delegatus à non habente potestatem; quamuis is alias potuisset causam cognoscere ex iurisdictione ordinaria.

Quia respondeo dupliciter. Primo, quòd contrarium tenet Gl. ibidem, in verbo, patientiam. quando partes sciebant nullitatem delegationis, & simpliciter tenet Petr. de Bellapert. citatus ab eodem Cyn. Secundo respondeo, opinionem Cyni posse procedere, quando partes ita processerunt, vt appareat, eas ignorasse nullitatē delegationis, & quia materia huius ampliationis est intricata, ideo vide quæ scripsi sup. limit. 2. num. 8. & 10.

23 Amplia quinto, vt prorogatio inducatur non solum tacitè ex actis factis etiam ante litis contestationem, sed etiam possit induci per pactum expressum, vt puta, si sit conuentio, seu pactum de non declinando iudicem, qui ex priuilegio potuisset recusari, quia hoc pactum tenet, vt inter multiplices intellectus ita cap. 1. de iudic. communiter exponunt Canonistæ, & præsertim Abb. sub num. 1. & sub num. 17. vers. vlt. extra gl. & probatur ex l. penult. si quis in conscribendo. C. de pact. Bar. in l. 18. si conuenerit. nu. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. & quòd quis possit se subijcere alterius iurisdictioni, videtur probari ex l. 14. est receptum. ff. eod. & ex l. 1. & 2. ff. de iudic.

24 Intellige hanc ampliationem, vt qui hoc pactum fecerit, possit, mutata voluntate, pœnitere vsque ad litis contestationem, d. l. si conuenerit. hancq. intelligentiam probari ex d. cap. 1. de iudic. secundum communem intellectum, scribit Ias. in d. l. si conuenerit. num. 1.

25 Contra hanc intelligentiam vrget text. in d. l. si quis in conscribendo. C. de pact. vbi Imperator, proposito dubio, an is, qui promiserit fori exceptione non vti, possit aduersus promissionem venire, scribit (*sancimus nemini licere aduersus pacta sua venire, & contrahentes decipere.*)

26 Confirmatur hæc contraria opinio, quia quod semel placuit, amplius displicere non potest, cap. quod semel. de reg. iur. in 6. & l. 1. ff. de pact. & quæ à principio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis, l. in commodato. §. sicut. ff. commod. & l. 5. sicut. C. de act. & oblig. vnde dicere solemus, quod probo, non reprobo.

27 Retinendo intelligentiam, istis, quæ contra eam adduximus, potest responderi, quòd imò licitum est venire contra pacta, vt in l. pacta quæ contra. C. de pact. & est etiam licitum alium decipere, vt patet ex his, quę scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 1. non enim est licitum facere vtrumque simul coniunctim, sed separatim; & in diuersis negotijs est licitum; quare in permissis non est licitum contrauenire, sed in prohibitis sic, & ita non obstat d. l. pacta quæ contra. Bal. in d. l. si quis in conscribendo, num. 3. vers. oppono dicitur. C. de pact.

Omissa hac responsione, vti generali, & deueniendo ad particularia.

28 Distingue tu duplex pactum.

Primum est de litigando coram iudice alieno; & in isto concludo, quòd habet locum pœnitentia, & ita procedit intelligentia, Gl. vlt. in vlt. solutione, in d. l. si conuenerit. & ibi Bar. num. 1. Ias. sub num. 23. limit. 5. & num. 35. & Dec. num. 28. Specul. tit. de competen. iud. adit. num. 15. vers. sed nun-

nunquid potest declinare.par.2.fol.18.Abb. in cap.1.sub num.17. vers. extra gl. & Dec. num.82.88.& seqq. de iudic. in 1. lectura; & num. 73. in 2. Ias. in l. penul. si quis. sub num.11. vers. redeo ad secundam. C. de pact. & in his terminis procedit text. in d. l. si conuenerit. *si conuenerit, vt alius prætor, quàm cuius iurisdictio esset, ius diceret, &c.* & hūc esse communem intellectum, & communem opinionem, scribit Dec.in d. cap.1. num.93. in prima lect. hoc enim pactum de litigando coram iudice non suo, seu de respondendo vbicunque, vel in quocunque loco debitor ipse fuerit inuentus, est pactum de proroganda iurisdictione, in quo est licitum pœnitere ante litem contestatam, Abb. in d. cap.1.num.23.in fine, de iudic.& quòd per pactum extraiudiciale non possit prorogari iurisdictio iudicis non sui, scripsi supra lib.1.cap.22.sub num. 26.

29 Aduerte, ne decipiaris,quòd si iste iudex esset omninò incompetens, vt puta, quia esset priuatus, vel esset laicus, & reus esset clericus; partes possent pœnitere, non solum ante litis contestationem,sed etiam postea; imo, quicquid facerent, esset nullum, siue partes consensissent in eum absentem, siue præsentem, per ea, quæ dixi supra limit. 1. num.8. quare intelligimus, quando est incompetens, sed tamen habet iurisdictionem, & ita intelligas Paul.de Castr.in l.1.num.9. ff.de iudic. dum loquitur de iudice omnino incompetente.

30 Secundum est de non declinando iurisdictionem proprij, ordinarijq. iudicis, vt puta,cum scholaris, habens priuilegium declinandi iurisdictionem ordinarij, promittit eam non declinare; & in isto non habet locum pœnitentia, & ita procedit opinio contraria, Gl. Bar.Spec.Abb.Ias.& Dec.in locis supra proximè citatis, Paul.de Castr. in d. l. 1. num.9. versus finem, ibi,si autem ille non erat. ff.de iudic. Alex. in d. l. si conuenerit. sub num. 8. fallen. 8. ff. de iurisd. omn. iud. Bosch. Codech. in dicto cap.1. num.121. & sub num.122. vbi ait, ita esse tenendum, quamuis fundamentum Decij sit erroneum, Ant. Burg. num. 29. inter Repeten. tom. 3. fol.37.& 45. & in his terminis loquitur d. l. si quis in conscribendo. & quòd si iudex sit mero iure competens, sed tamen possit ob aliquam probabilem causam recusari, vti suspectus; non possit recusari, neque sit locus pœnitentiæ, si interuenerit pactum de litigando coram eo, scribit Alex. in d.l.si conuenerit. num. 8. fallen. 7. & quòd scholaris possit renunciare priuilegio fori,scribit Cyn. in l. si quis in conscribendo. num. 2. C.de episc.& cleric.

Rationem huius distinctionis, seu differentiæ inter vnum, & alterum pactum, latè deducunt Abb. in d. cap. 1. sub num. 17. & Dec. sub num.82. & seqq. de iudic.

31 Rationem autem generaliter, quare licita sit pœnitentia, multiplicem, respondendo etiam confirmationi adductæ supra num. 26. refert Ias. in d. l.si conuenerit. sub num. 1. & ea, quam adducit Cyn. in l. si qui ex consensu. sub num.12. quæst. 3. C.de episc. audien. & recitat ex eo,sed non video,quòd approbet Ant. de Butr. in cap.1.sub num.17. vers. reperio principaliter. de iudic. respicit solum suspicionem iudicis, dicens, quòd illa regula (quod semel placuit, &c.) & (quod probo non reprobo) fallit in casu isto, quia durum est coram suspecto iudice litigare.

Comprobatur primo hęc duorum casuum distinctio, quia litigantium error impedit prorogationem alterius iudicis, vt latè secutus sum supra limit.2. num.1. & seqq. sed non impedit priuationem declinandi proprium iudicem, quæ emanat ex omissa declinatoria, vt secutus sum d. limit. 2. num. 34.& 40. restr.4.& proprius restr.5.

32 Comprobatur secundo,quia facilius conseruatur iurisdictio in esse producta, remouendo exceptionem priuilegij fori, quàm de nouo inducatur, Ias. in d.l. si conuenerit. sub num. 35. ibi, ratio diuersitatis. & Dec. num.29. seu res de facili reuertitur ad naturam suam, Ias. in d.l.penult.si quis.sub num. 11. vers. redeo ad secundam. C. de pact. & Dec.in d.l. si conuenerit. num. 29. & in alio proposito scribit Io. Andr. in cap. 27. scienti. num. 5. de reg. iur. in 6. & ex Abb. & Ruin. scripsi supra limit. 1. num. 42. & probat text.in cap.2. ab exordio. dist.35.

33 Corroboratur hæc comprobatio, quia licet pactum nudum non sit sufficiens ad producendam actionem de nouo,tamen si actio competebat ei, cui obstabat exceptio, pactum nudum est potens ad remouendam exceptionem, conseruandamq. actionem, Ias. vbi supra.

34 Retenta hac communi distinctione, & reassumpto primo illius pacto, de litigando coram iudice alieno, in quo conclusimus, locum

locum esse pœnitentiæ vsque ad litis contestationem inclusiuè.

Extende eam illatiuè, vt procedat etiam si is, qui promisit, postea citatus non compareat, quia iudex adhuc non potest contra eum procedere, tanquam contra suppositum suæ iurisdictioni, & hoc est, quod dicit Paul. de Castr. in l. 18. si conuenerit. num. 2. ff. de iurisd. omn. iud. dicens, quòd quis non cogitur præcisè stare conuentioni de litigando coram iudice non suo.

35 Restringe primo eandem conclusionem, positam supra num. 28. vt non sit vera, si pactum esset iuratum, quia tunc non esset locus pœnitētiæ, Alex. in d. l. 18. si conuenerit. nu. 2. limit. 1. vbi de veriori opinione, Ias. nu. 2. & seqq. & nu. 6. vbi, disputādo, hanc firmat opin. ff. de iurisd. omn. iud. eandemq. disputādo firmat Ant. Burg. in mutilata repetit. ad cap. 1. de quouultdeo. nu. 49. & 54. de iudic. inter Repeten. tom. 3. fol. 46. & de opin. communi testatur Dec. in dicto cap. 1. num. 127. fallen. 6. & sub num. 137. vers. sed tenendo. de iudic. in prima lectura, eandemq. esse communem testatur, & late sequitur Bosch. Codec. in eod. cap. 1. sub num. 144. & seqq. inter Repeten. tom. 3. fol. 39. quare licet licita sit pœnitentia, quādo partes prorogant iurisdictionem iudicis non sui, tamen si interuenerit iuramentum, pœnitentia non est licita, quia iuramentum semper addit dispositioni, & impedit pœnitentiam, vt, testando de communi, sequitur Euer. de loc. argument. in loco à vi energ. seu effic. iur. num. 40. effectu 9. & videtur de mente Pauli de Castr. in dicta l. si conuenerit. num. 2. in fine, dum ait, posse præcisè compelli, si iurauit.

36 Fundamēta huius restrictionis sunt multa. Primum, quia iuramentum, quod non est contra salutem æternam, debet seruari, cap. 28. cum contingat. de iureiur. Alex. & alij supra citati; sed hoc iuramentum non est contra salutem æternam, testibus ijsdē Paul. de Castr. Alex. & alijs supra citatis. Ergo.

37 Secundum, quia licet alias in obligationibus facti quis non teneatur præcisè facere, sed liberetur, soluendo interesse, l. stipulationes non diuiduntur. §. celsus. ff. de verb. oblig. l. si quis ab aliquo. in fine, ff. de re iudic. Seraph. de Seraph. tract. de priuil. iuram. priuil. 74. num. 1. tamen, vbi interuenit iuramentum, obligatur præcisè ad factum, cap. vlt. & ibi Canonist. ne prael. vic. suas &c. Gl. in l. 5. si pecuniam. in verbo, necesse habeas. ff. de condic. caus. dat. caus. non sec. Paul. de Castr. Alex. Ias. & alij supra citati, Euer. de loc. argum. in loc. à vi energ. effic. iur. sub num. 39. in 8. effectu, & de opin. comm. testantur Dec. in dicto cap. 1. sub num. 127. & Euer. vbi supra, & late Seraph. dicto priuil. 74. num. 2. & seqq. sub num. 24. & sub num. 30. vers. resultat ergo, & num. seqq. sed quomodo procedat hæc communis opinio, vide in nostro tract. de commerc. §. 2. gl. 3. num. 114. & 115.

38 Tertium, quia iuramētum debet adimpleri in forma specifica, Alex. Ias. & Dec. in locis supra citatis, ideoq. contra debitum iuratum non admittitur compensatio, Ias. in dicta l. si conuenerit. num. 4. ff. de iurisd. omn. iud. Dec. in dicto cap. 1. sub num. 136. de iudic. & ideo licet non referat quid fiat ex æquipollentibus, & soluere, & compensare sint æquipollentia; tamen si quis iurauit soluere, non potest compensare, Euer. dicto loco à vi energ. seu effic. iuram. sub num. 39. ibi, ex isto etiam sequitur, quòd tu declara, prout declaraui in meo tract. de commer. §. 2. gl. 5. sub num. 42. vers. infero. & num. 44.

39 Quartum, quia actus, alias retractabilis, non potest retractari, si fuerit iuratus, vt patet in contractu minoris, ad not. in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. & in alienatione fundi dotalis, cap. cum contingat. de iureiur. & cap. licet mulieres. eod. in 6. Ias. in d. l. si conuenerit, num. 6.

40 Quintum, quia alias istud iuramentum nihil operaretur, contra regulam l. si quando. in principio, ff. de leg. 1. Ias. vbi supra.

41 Sextum, quia, lite contestata, non est amplius locus pœnitentię, per ea, quæ dixi supra num. 1. & seqq. † Sed iuramentum habet vim litis contestationis, & eosdem operatur effectus, Ias. in d. l. si conuenerit. num. 7. in tertio fundamento, Dec. in cap. 1. num. 132. vers. quarto quia, de iudic. & dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 135. not. 4. vers. ratio & q. 1. num. 387. vbi videas.

42 (marg.)

43 Contra hanc restrictionem, positam supra num. 35. nempè quòd sit adhuc locus pœnitentiæ, tenent Ant. de Butr. in dicto cap. 1. sub nu. 40. & Abb. num. 3. de iudic. hancq. op. contrariam de iure videri probabiliorem, scribit Dec. ibidem num. 137. in fine.

44 Ratio huius contrariæ opin. est, quia iuramentum sequitur naturam actus, super

quo

quo interponitur, l. fin. ff. qui satisd. cogan. & l. fin. C. de non num. pec. Ant. de Butr. & Abb. in locis supra citatis, & scripsi lib. præcedenti cap. 2. num. 141. 423. & 424. & de opin. comm. testatur, sed non sequitur Ias. in d. l. si conuenerit. num. 8. vers. quarto moueor. ff. de iurisd. omn. iud. & proinde quadrare videtur doctrina illa, quòd iuramentum non sit modus inducendi obligationem, Bar. in l. 57. si quis pro eo. in summ. & sub num. 3. vers. extra gl. ff. de fideiuss. & mand.

45 Confirmatur hæc ratio, quia actus de sui natura reuocabilis, remanet reuocabilis, etiam si ille actus sit iuratus, vt patet in multis.

Primo patet in donatione omnium bonorum, quæ, quamuis sit iurata, potest per superuenientiam filiorum reuocari, ac si non esset iurata, vt secutus sum dicto cap. 2. num. 140. & 141.

Secundo patet in testamento, quod remanet reuocabile, etiam si sit iuratum, Gl. in cap. vltima volnntas. 13. q. 2. Oldr. cons. 160. thema tale est. sub num. 1. & seqq. & alij, quos sequitur Ias. in l. 18. si conuenerit. num. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & esse communem op. testantur, & sequuntur ij, quos citant, & sequntur Clar. recept. senr. lib. 3. §. testamentum. q. 94. vers. sed quid si sequatur. Dilect. de art. testan. tit. 10. caut. 2. sub n. 1. tom. 8. par. 1. fol. 140. & Seraph. tract. de priuil. iuram. priuil. 75. num. 13. & seqq. & loquuntur in eo, qui iurauit illud non reuocare, sed, vt aiunt, reuocando, est periurus, vide eund. Clar. ead. q. 94. vers. sed nunquid. & Seraph. vbi supra, & num. 23.

Quicquid in contrarium scripserint ij, quos citant Couar. in rubr. de testam. par. 2. post num. 15. in secunda opinione, & Seraph. dicto priuil. 75. num. 30. in fine.

46 Imò testamentum est reuocabile non solum, non obstante iuramento, sed est reuocabile, etiam non obstante voto, quia votum non reuocandi restamentum non valet, testibus Fulgos. & Ias. quos citat, & sequitur Dilect. dicta caut. 2. sub num. 1. fol. 140.

47 Demum, stando in finibus vltimæ voluntatis, non est dare remedium, quo testamentum fiat immutabile, quia testator non potest sibi legem imponere, ne possit à priori voluntate recedere, Dilect. dicta caut. 2. num. 1. in fine.

48 Rationes, quare hæc testamẽti reuocabilitas, & mutatio habeat locũ vsque ad extremũ vitæ exitũ, & tolli non possit, sunt plures: Prima, quia eam rollere est cõtra bonos mores, vt secutus sum infra n. 65. & 67. Secũda, quia testamenti factio est publici iuris, Rom. cons. 171. pro decisione. nn. 1. & ijs, quæ publici iuris sunt, renunciare non potest quis in prẽiudiciũ publicę vtilitatis, per ea, quę secutus sum infr. n. 201. & seqq. Tertia, quia cõditio turpis dicitur impossibilis, & habetur pro nõ apposita, vt secutus sum sup. lib. 1. cap. 57. sub n. 6. in futura impressione; sed conditio, quòd testamentum sit irreuocabile, est contra bonos mores, & turpitudinem continet, ergo est impossibilis, Rom. dicto cons. 171. sub num. 2.

49 Tertio patet, quia procurator constitutus cum iuramento de non reuocando eum, potest, non obstante iuramento, reuocari, licet reuocans sit periurus, & de eo pęnitentia sibi imponi debeat, Gl. in cap. fin. in verbo, reuocatus. de procur. in 6. Alex. cons. 29. num. 18. lib. 5. & Bosch. Cod. in cap. 1. num. 146. de indic. inter Repeten. tom. 3. fol. 39. & hoc secundum, & tertium argumentum faciunt rumorem in materia huius restrictionis secundum Ant. Burg. in dicto cap. 1. num. 54. in fine, & 55. fol. 46. tom. 3. inter Repeten.

Multa similia congessit Seraph. dicto priuil. 75. num. 14. & seqq.

50 Quarto patet in donatione causa mortis, vt scripsi lib. præcedenti, cap. 2. sub num. 160. in tertia exempl. in futura impress.

51 Quinto patet in donatione propter nuptias, seu augumento dotis, vt scripsi sub eod. num. 160. in quarta exempl.

52 Sexto, quia persona, quæ ex priuilegio non potest conueniri, nisi in quantum facere potest, non potest vltra conueniri, etiam si debitor sit cum iuramento, per ea, quæ dixi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. sub num. 115. & dixi infra sub num. 213. quia iuramentum sequitur naturam actus, &c.

His hinc inde consideratis, hæc materia est multum infrascata, vt dicit Ant. Burg. in dicto cap. 1. sub num. 49. de indic. fol. 46. tom. 3. inter Repeten.

53 Retenta restrictione, posita supra num. 35. quę est communis, ad adducta in contrarium sub num. 43. & seqq. respondeo.

Ad Ant. de Butr. & Abb. citatos supra dicto num. 43. vers. contra, respondeo, negando, quòd iuramentum sequatur naturam

ram actus, super quo interponitur, hancq. responsionem tradit Ias. in d. l. si conuenerit. nu. 8. vers. quarto moueor. & seqq. & nu. 15. in fine, ff. de iurisd. omn. iud. firmans regulam in contrarium, quòd imò iuramentum non debeat restringi secundum naturam actus, super quo interponitur; imò, inquit, semper addit aliquid actui, quod patet tum ex sex fundamentis, adductis pro restrictione; tum ex seqq. septem, adductis per Ias. in loco supra proxime citato.

54 † Primum quorum est, quòd facit valere actum omni modo, quo potest, dato, quòd aliquis sine iuramento non valuisset, Alex. in d. l. si conuenerit. num. 3. & Ias. infra proxime citatus; vnde substitutio, iuramento firmata, si non valet iure directo, valebit iure obliquo propter iuramentum, Ias. sub num. 8. & 9. & Euer. de loc. argum. in loc. à vi energ. seu effic. iuramen. num. 25. Secundum est idem cum secundo fundamento, de quo supra num. 37. adducto pro restrictione.

55 † Tertium quia iuramentum impedit purgationem moræ, Ias. in d. l. si conuenerit. num. 11. ff. de iurisd. omn. iud. & Euer. d. loco à vi energ. seu effic. iur. num. 42. effec. 10.

56 † Quartum, quia iuramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ derogatoriæ, & sic operatur, quòd non poterit reuocari per aliud testamentum, nisi testator in secundo apposuerit reuocationem iuramenti, Ias. vbi supra, num. 12. vers. 4. iuramentum. Euer. de locis argum. in loc. à vi energ. seu effic. iuram. num. 29. in 5. effectu, & esse communem, refert, & sequitur Clar. in §. testamentum. quæst. 94. in fine, vers. vnum tamen.

57 † Quintum, quia iuramentum, appositum in secundo testamento, habet vim reuocationis clausulæ derogatoriæ, positæ in primo, & ideo licet quando testator dixit in primo testamento, quòd si contingerit, ipsum facere aliud testamentū, vult, quòd primum præualeat, quia intendit decedere secundum formam primi testamenti, & non secundi, tunc valeat primum, & non secundum propter clausulam derogatoriam, positam in primo, nisi in secundo reuocetur illa clausula derogatoria; tamen secus est, si secundum testamentum haberet vim iuramentum, quia iuramentum haberet vim clausulę derogatorię, Bal. in l. 27. sancimus. sub num. 6. vers. quærunt hic doct. C. de testam. & quemad. testam. ordin. Ias. in d. l. si conuenerit. num. 13. vers. quinto facit. & Euerar. d. loc. à vi energ. seu effic. iuram. sub num. 29. ibi, secundo ex isto.

58 † Sextum, quia licet fideiussor non teneatur si interuenerit in causam duriorem, quàm interuenerit principalis, tamen si iurauerit, tenetur, Ias. num. 14. & quòd ob iuramenti virtutem fideiussor possit obligari in plus, quàm principalis, sequitur Euer. de loc. argum. in loc. à vi energ. seu effic. iur. num. 23.

59 † Septimum, quia iuramentum habet vim expressi, vt declarat Ias. num. 15. & Euer. de loc. argum. in loc. à vi energ. seu effic. iuram. num. 33. & seqq. in 6. effectu, vbi infert ad multa vtilia; & quia satis certum, notumq. est, quòd iuramentum semper operatur, & addit, & nimis longum esset recensere singulos casus, in quibus iuramentum addit, pluribus non insisto ad ostendendum, quòd iuramentum non sequitur naturam actus, super quo interponitur.

60 Ad l. fin. ff. qui satisd. cogan. vbi qui iurato promittit iudicio sisti, non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit, & ad l. fin. C. de non num. pecun. vbi exceptio non num. pecuniæ datur, etiam si confessio sit iurata, citatas supra nu. 44. vers. ratio. respondent multipliciter Doctores.

Primò, quòd iuramentum tunc sequitur naturam actus, super quo interponitur, & nihil ei addit, vt in iuribus hic citatis, quando ita concurrit verisimilis intentio iurantis, quòd ita iurabat, Imol. in cap. per tuas. col. antepenult. vers. & dicit etiam prædicta. de arbitr. Alex. in d. l. si conuenerit. num. 2. in fine, hancq. responsionem, alijs citatis, latè sequitur Bosch. Cod. in cap. 1. sub num. 144. vers. & prima est. & num. 145. de iudic. inter Repet. tom. 3. fol. 39. & quòd iuramentum sortiatur naturam primordialem contractus, concurrente verisimiliter intentione iurantis, & ideo quia iurans soluere mutuum, quod in veritate non recepit, iurat cum ista intentione, si recipiat; si non recipiat, non repellitur ratione iuramenti, quia cum hac intentione iurauit, scribit Ant. Burg. in cod. cap. 1. sub num. 52. in 2. concl. fol. 46.

61 Sed hæc responsio non satisfacit Iasoni in d. l. si conuenerit. sub num. 17. & impugnatur à Dec. in d. cap. 1. sub num. 137. in 2. respons. quia sicut in d. l. fin. C. de non num. pecun. non est verisimile, quòd velit obligari, nisi pecuniam habuerit, ita etiam non videtur verisimile, quòd obligans se ad factum, velit priuari facultate, quam in illa obligatione habet à lege soluendi interesse, & à

& à fortiori in casu nostro non videtur priuari pœnitentia, quæ specialiter ei permittitur. Ego impugno etiam, quia hæc responsio tolleret semper virtutem iuramenti, nec adderet, quia semper possemus dicere, non esse verisimile, quòd iurans voluerit se obligare in illo casu vltra dispositionem legis, & impossibile est, diuinare voluntatẽ iurantis.

62 Secundo respondeo, quòd iuramentum sequitur naturam primordialem actus, non autem accidentalem, Franc. Aret. & alij, quos secutus sum lib. præceden. cap. 2. num. 123. sed quòd pœnitentia habeat locum in pacto prorogationis, est de natura accidentali. Igitur iuramentum eam non sequitur. Igitur adhuc remanet locus pœnitentiæ.

At neque hæc responsio placet Iasoni in d. l. si conuenerit. num. 17. in fine, & Dec. in dicto cap. 1. sub num. 137. vers. sed tenendo. quia natura primordialis huius pacti est, quòd sit locus pœnitentiæ: non enim ista pœnitentia causatur ex aliquo accidenti superuenienti.

63 Tertio respondeo, quòd in dicta l. fin. C. non num. pecun. consideratur defectus consensus iurantis, qui non intendebat se obligare, nisi sequeretur numeratio pecuniæ, & quando actus est certo modo limitatus, eodem modo intelligitur restrictum iuramentum, Ias. in d. l. si conuenerit. num. 16. & 17. & dixi lib. præced. cap. 2. num. 139. & 424.

Quarto, omissis istis responsionibus, quæ parum satisfaciunt, & tertia in effectu non video, quòd differat à prima; & non multum ab eis discedendo, & concordãdo duas conclusiones iuridicas, quæ ex adductis hinc inde resultant, & videntur sibi contrariari; prima quarum est, quòd iuramentum non alterat, sed sequitur naturam actus, cui adiungitur, prout in pluribus, adductis supra num. 44. & seqq pro confirmatione rationis, adductę pro opinione contra restrictionem, supra num. 43. secunda est, quòd imò iuramentum alterat, addendo actui, cui adiungitur, vt patet in aliquibus ex adductis supra pro restrictione, num. 36. & seqq. † ego,

64 formaliter distinguendo, respondeo: Aut iuramentum est contra animæ salutem, & tunc indistinctè non est seruandum, quia iuramentum ita demum debet seruari, si seruatum non vergit ad dispendium salutis æternæ, Bar. in l. 57. si quis pro eo. sub num. 9. vers. tertio dixi. ff. de fideiuss. & mand. & faciunt quæ dixi lib. præced. cap. 2. num. 133. & seqq. & in meo tract. de commerc. §. 1.

65 quæst. 7. par. 2. ampl. 19. num. 29. † Aut non est contra salutem æternam, & tunc distinguo; vel est contra bonos mores, & similiter non est seruandum, Bar. in l. 57. si quis pro eo. sub num. 5. & 6. vers. quandoque enim. & vers. primo dixi. ff. de fideiuss. &

66 mand. † & ideo pactum futuræ successionis, per quod inducitur votum captandæ mortis alterius, non confirmatur iuramento, Bar.

67 sub dicto num. 6. vers. primo. † similiter pactum, per quod aufertur libera testandi facultas, Bar. ibid. vnde quis non potest se obligare ad testamenti immutabilitatem, Bal. in l. sancimus. num. 7. vers. nunquid autem. C. de testam. & quemad. test. ordin. & apertius Rom. cons. 171. pro decisione in fine initij, & sub num. 2. Ias. in d. l. si conuenerit. num. 5. in fine, C. de iurisd. omn. iud. & licet in hoc exemplo de immutabilitate testamenti sint hinc inde opiniones, de quibus Seraph. tract. de priuil. iuram. priuil. 75. sub num. 23. & seqq. & num. 30. versus finem, & seqq. tamen teneo hanc negati-

68 uam; † ratio est, quia quicquid est contra bonos mores, continet peccatum mortale, aut saltem veniale, & hac ratione est prohibitum, per ea, quæ ratiocinatur Corn. cons. 60. prima facie. nu. 3. & seqq. lib. 2. & est irrationabile, & inhonestum, & quod est irrationabile, & inhonestum, non tenet, etiamsi permitteretur à lege, quia non esset lex, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. n. 16. 18. & 51. sed obligatio, qua adimitur facultas testandi, seu mutandi testamentum, est contra bonos mores ex pluribus: primo, quia nisi homines possint testari, fierent inertes ad acquirendum; quod Reip. est nociuum, quia interest Reip. habere subditos locupletes, Corn. cons. 78. quamquam. num. 2. in fine, & cons. 335. primum. num. 2. lib. 1. secundo, quia nisi homines testarentur, prolaberentur sæpè in ingratitudinem, Seraph. de priuileg. iuramen. priuileg. 75. sub num. 31. tertio, quia sic cogerentur homines relinquere sua bona venientibus ab intestato, quos forsan odio prosequerentur. quarto, quia si non possent mutare testamentum, sequeretur, quòd aliquando relinquerent suas facultates inimicis, siquidem post testamentum possent inter testatorem, & honoratos in testamento graues oriri inimicitię. quinto,

quia sequeretur, quòd heres institutus desideraret mortem testatoris, quod est peccatum auaritię; esset enim sibi ius ex testamento acquisitum irreuocabiliter, & ideo votum haberet expectandæ mortis, Seraph. d. priuil. 75. sub num. 32. & 35. 69 † neque tenet pactum, etiam iuramento firmatum, per quod aufertur libertas matrimonij, Bar. in dict. l. 57. si quis pro eo, num. 6. in fine, ff. de fideiuss. & mandat. præterquam si impediatur per ingressum ad religionem, quia religiosus contrahit matrimonium spirituale cum ecclesia, quod est dignius matrimonium, quia cœlibatus religiosus est dignior secundum ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. sub num. 60. & 65. & non licet eodem tempore duas habere vxores. 70 † neque tenet determinatio, quam quis faceret nunquam subueniendi cuiusuis necessitati, & quæ alia dicantur contra bonos mores, vide infra num. 212. & seqq. 71 † & ex tota hac responsione sumitur regula, quòd iuramentum contra bonos mores, diuinos, aut naturales, aut publicos ad publicam vtilitatem introductos nunquam operatur, prout neque operatur in præiudicium tertij priuati, Mar. Socc. in cap. 12. si diligenti. num. 22. vers. & inter. de for. compet. 72 † vel non est contra salutem ęternam, neque contra bonos mores: & tunc distinguo tres casus. Primus est, quando lex ex iusto, & verisimili consensu, seu mente contrahentis limitat, & restringit contractum ad certos terminos, seu casus; & tunc vltra illos terminos, & casus non se extendit iuramentum, interpositum super illo contractu, quia vltra illos terminos deficit consensus, sine quo iuramentum non obligat; & hoc procedit in foro exteriori, vt puta, cum quis promittit iudicio sisti, & ita iurat; sed, promittendo, ignorat, iudicem esse inimicum, vel superuenit inimicitia, aut superuenit aliquod legitimum impedimentum, quò minus posit iudicio sisti: certè istis casibus iuramentum non obligat, quia sicut promissio non se extendit ad istos casus, quia in eis deficit consensus promittentis, ita neque se extendit iuramentum; & ita procedit l. vlt. ff. qui satisd. cogant. idem si quis confessus sit mutuo accepisse, & contingat fieri hanc confessionē spe futuræ numerationis, ideoq; lex concedat huic confesso, vt possit excipere de non numerata pecunia, iuramentum, super confessione mutui præstitum, non excludit hanc exceptionem, quia is non intellexit se obligare sine pecuniæ numeratione, & ita procedit l. fin. C. non num. pecun. & idem dico, quando lex ex præsumpto consensus defectu in toto contractu annullaret contractum, quia tunc iuramentum, super eo interpositum, non operaretur, vt in donatione omnium bonorum, seu maioris partis, facta ab eo, qui postea suscepit liberos, & in donatione causa mortis dixi supra num. 45. & 50. in primo, & quarto argumento, quę ita bene soluuntur, sicque iuramentum sequitur naturam actus, super quo interponitur; & ita procedunt quæ scripsi lib. præceden. cap. 2. num. 139. & 424. & quæ dixi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampliat. 19. sub num. 135. vers. quia respondeo. & loquor in foro exteriori; nam in foro interiori non attenditur lex, quæ pręsumit, vel non pręsumit consensum, sed attenditur veritas, quę latet in corde, cuius cognitor est solus Deus, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. n. 83. & seqq. 73 † Secūdus casus est, quādo homines, & iudex limitāt consensum ex verisimili mēte contrahentis: & dico idē, quod in præcedenti, si verisimilitudo sit talis, vt quilibet sanę mētis ita limitaret, vt puta, si Seius promitteret Titio suscipere defensionem contra quemlibet pro ipso Titio, & ita iuraret, & contingeret, inter ipsum Seium promittentem, & Titium oriri contentionem, vtique consensus promittentis deficeret, & consequenter deficeret iuramentum. 74 † Tertius casus est, quando neque lex limitat, neque homines sanę mentis limitarent, seu ęstimarent, deficere consensum; & tunc rursus distinguo. Aut ille contractus caret solemnitatibus, requisitis de iure ciuili, à quo propterea ille contractus habetur pro nullo, & irrito; & tunc dico, quòd licet contractus ob non adhibitas solemnitates, siue propter legis prohibitionem sit nullus, tamen si sit iuratus, erit validus, quia sufficit, quòd iuramentum possit seruari sine interitu salutis ęternę, & quòd non sit contra bonos mores, & adsit consensus iurantis, & ita procedunt fundamenta, adducta pro restrictione supra num. 36. & seqq. & quę dixi dicta ampliat. 19. sub num. 135. vers. quia 75 respondeo. † Aut ille contractus caret substantia contractus; seu habet qualitatem impossibilem, & destructiuam ipsius contractus, sicque est sibi ipsi perplexus, & contrárius,

trarius, itaut contrahens velit contrahere, & non contrahere ; & iſto caſu Doctores communiter tenent , quòd iuramentum non poſſit inualidum validare, neque validum diuertere à ſua propria natura, & ſubſtantia ; quare ſi quis faceret contractum venditionis eo pacto, quòd in emptorem non transferatur dominium, neque vſucapiendi conditio, nihil ageret: item ſi quis mutuaret eo pacto, vt mutuatarius reſtitueret idem in indiuiduo, vtique non eſſet mutuum, per ea, quę ſcribit Seraph. de priuil. iuram. priuil. 75. num. 20. & conſequenter iuramentum non operaretur, & ita procedunt quæ ſcripſi ſupra num. 45. in illis quatuor argumentis,enumerandis poſt primum; & hęc reſponſio cum hac diſtinctione ſufficiat; quòd ſi copioſiorem deſideras ſolutionem, ſeu diſtinctionem, omiſſis tractatibus eorum, qui ſcripſerunt de iuramento, vide Bar. in dicta l. 57. ſi quis pro eo. ſub num. 5. verſ. venio ad tertium.& num.ſeqq. ff. de fideiuſſ. & mand. vbi cumulat, & explicat ſeptem regulas, ſeu caſus, in quibus iuramentum non confirmat contractum inualidum: nunc reſpondeo ad argumenta,pro confirmatione rationis adducta ſupra num. 45.& ſeqq.

Ad primum de donatione omnium bonorum, poſitum ſupra dicto num. 45. patet ſolutio ex dictis ſupra num.72. & 73. nempè, quia deficit conſenſus iurantis,vt dixi etiam lib.pręced. cap.2.num.140.& 141.

Ad ſecundum, de teſtamento iurato, poſitum ſupra ſub eodem num. 45. reſpondetur dupliciter. Primo, quòd illa promiſſio de non reuocando teſtamentum,ſeu illud iuramentum dicitur cōtra bonos mores ſecundum Bar.Bal.Rom.& Iaſ.quos ſecutus ſum ſupra num.67. & 68.vbi ad id oſtendendum plures adduximus rationes; & quod eſt contra bonos mores, eſt peccatum, & ideo eſt irrationabile, & inhoneſtum, & conſequenter non obligat,per ea,quæ dixi eod.nu. 68. vel ſaltem eſt affine peccato, cum peccandi occaſionem introducat.Secundo reſpondeo, quòd licet teſtamentum poſſit liberè reuocari, non obſtante promiſſione de non reuocando, tamen ſi interuenerit iuramentum; ſatis eſt, quòd reuocans efficiatur periurus, vt retuli ſupra ſub num. 45.

Ad tertium, poſitum ſupra num. 49. reſpondetur vt ad præcedens.

Ad quartum, & quintum, poſita ſupra num.50. & 51. patet ſolutio ex dictis ſupra num.72.& 73.

Ad ſextum poſitum ſupra num. 52. reſpondeo, quòd exactio rigoroſa contra certas perſonas videtur contra bonos mores, & ideo contra bonos mores eſſet etiam iuramentum, per quod rigoroſam vellemus conſequi exactionem; & ideo ſuccedit ſolutio, de qua ſupra num.65.

Abſoluta prima reſtrictione, poſita ſupra num.35.

76 Reſtringe ſecundo, vt non procedat, ſi vltra conuentionem, ſeu pactum interuenerit ſtipulatio, quia tunc l. ſi conuenerit. quæ admittit pœnitentiam, non habet locum, quia loquitur de conuentione, quæ eſt nudum pactum, Bar. in dicta l. ſi conuenerit. num.4. verſ. quæro quid releuet. Alex. ſub num. 3. limit.2.ff.de iuriſd. omn. iud. & hanc eſſe communem opinionem, latè ea diſputata, teſtatur, & ſequitur tandem Dec. in cap. 1. limit. 4. ſub num. 114. verſ. ſed tamen. & num. ſeqq. iunctis num. 111. & ſeqq. de iudic. hæcque reſtrictio eſt de aperta mente Riminaldi ibidem num.69. fol.52. tom. 3. inter Repeten. dum, vt conciliet dictam l. ſi conuenerit. cum dicto cap. 1. dat quintum intellectum, vt in l. ſi conuenerit. admittatur pœnitentia, quia prorogatio erat facta pacto nudo, & in dicto cap.1. non admittatur, quia erat facta per ſtipulationem; ſiquidem fuit facta per interrogationem, quæ propriè cadit in ſtipulatione, quæ propter hoc fuit inuenta, vt magis exprimeretur conſenſus, mediante pręambula interrogatione, & reſponſione ſequenti, & ſic ne quis falleretur.

77 Contra hanc reſtrictionem, dum facit differentiam inter pactum nudum, & ſtipulationem, ſentiunt Petr. & Cyn. in l. ſi qui ex conſenſu. ſub num.12. quæſt.3. C.de epiſc. aud. & Iaſ. in dicta l.ſi conuenerit. ſub num. 28. poſt 11. fallent. vbi, nulla conſtituta differentia inter conuentionem ſimplicem, & conuentionem ſtipulatam, dicunt, ſemper eſſe locum pœnitentiæ, & dicit Iaſ.ſe putare hanc opinionem eſſe veriorem: & in effectu videtur probari ex his, quæ dixi infr. nu.79.

78 Declara hanc reſtrictionem, vt quamuis promittens per ſtipulationem non poſſit cogi præcisè ad factum, tamen poteſt cogi ad intereſſe, & conſequenter licet in ſimplici conuentione admittatur ſimpliciter pœnitentia, tamen ſi interuenerit ſtipulatio,

latio, debetur interesse pro illa pœnitentia; & vlterius illud interesse peti potest coram illo iudice, in quem facta est protogatio, vt dixi infra nu. 81. & quòd possit agi ad pœnam promissam, eaq. non promissa, ad interesse, sequitur, testans de communi Ias. in d.l. si conuenerit. sub num. 27. limit. 9. & sentit Bar. ibidem num. 4. & hoc apertè sentit Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 9. ibi, si tamen conuentio fuit vestita. ff. de iudic. & in d.l. si conuenerit. sub num. 2. dicens, quòd quis non cogitur præcisè stare conuētioni, sed cogitur causatiuè, nempè si non vult teneri ad interesse, ad quod potest conueniri, si hæc conuentio fuerit stipulatione vallata, quod dubitando tenet etiam Spec. tit. de competen. iud. adit. initio, sub num. 18. vers. sed quid si promisi. lib. 2. fol. 18.

79 Vel declara distinguendo. Aut quæritur de iurisdictone quærenda iudici; & tunc est necessaria contestatio litis. Aut quæritur de obligatione quærenda parti contra pœnitentem, & tunc rursus distinguo: vel inter partes interuenit stipulatio, & tunc oritur obligatio, & actio ex stipulatu ad interesse: vel non internenit nisi nuda conuentio; & tunc non oritur actio, si quid tamen interest, agetur de dolo, vt ex mente eorum, quos sine nomine citat Spec. tit. de competen. iud. adit. initio, sub num. 9. vers. sed quid erit secundum eos. lib. 2. fol. 17. refert Addition. ad eum ibidem in littera O. hancque declarationem videtur secutus Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 37. vers. reperio principaliter. in secunda opinione, de indic. dicens, quòd si intercessit pactum nudum, non agetur ex pacto, sed de dolo ad interesse, sed quoad pœnam iudicis potest pœnitere, & postea se magis explicando, & sequendo Butrig. ait, quòd pacto directo prorogari non potest iurisdictio, sed indirectò sic, paciscendo de prorogando, quia, si ita paciscor, arctor ad prorogandum in vim pacti, si volo effugere pœnam pacti, & arctor etiam si iudex sit suspectus, alias teneor parti soluere pœnam, si volo pœnitere.

80 Subdeclara primo hanc declatationem, vt sit ferè vana, quia hoc interesse non potest esse nisi modicum, de quo leges propterea videntur parum curare: est autem modicum, quia cum pœnitentia non admittatur, nisi re integra, interesse necessario est modicum, Ias. in d. l. si conuenerit. num. 28. fall. 11. in fine, ff. de iurisd. omn. iud.

81 Subdeclara secundo, vt pro interesse possit agi coram eodem iudice, in quem facta est prorogatio super principali, Alex. in d.l. si conuenerit. sub num. 3. & 4. ff. de iurisd. omn. iud. &, late articulo discusso, firmat Dec. in cap. 1. num. 121. in fine, vers. sed tamen. iunctis num. 117. ibi, & retenta. & num. seqq. de iudic. in prima lectur. vbi de opin. communi, de qua communi testatur etiam Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 46. vers. sed circa prædicta. de for. compet. licet ipse vers. seq. sed primum. eam non sequatur, nisi cum distinctione, quam non aliter refero, quia mihi non placet.

Verum hæc declaratio est explicanda ex his, quæ scripsi infra sub num. 158.

82 Restringe tertio, vt non procedat in conuentione, facta per instrumentum guarintigiæ, quia ex tali instrumento quis obligatur præcisè ad factum, quod promisit, & non debet promissionem adimplere per æquipollens, Dec. in cap. 1. sub num. 128. & 129. de iudic. in prima lect. & mouetur Dec. ex secundo argumento, quod pro prima restrictione adduxi supra num. 37. & ex Bal. refert simpliciter Mar. Soc. in d. cap. significasti. sub num. 46. quæst. 8. in tertia opin. in fine, de for. compet.

Extende hanc restrictionem, vt procedat etiamsi hæc conuentio per guarintigiam sit facta separatim à contractu, nam si esset facta in contractu, diceretur vestita cohærentia contractus, & consequenter etiam sine guarintigia haberet suum robur, vt secutus sum infra num. 88. restrict. 5.

83 Restringe quarto, vt non procedat de iure canonico, quia de iure canonico pacta sunt seruanda, cap. 1. & 3. de pact. & proinde agitur ex pacto nudo, sicut ex stipulatione secundū magis communem opinionē: quare contra non seruantem promissa, potest agi ad interesse, Alex. in l. 18. si conuenerit. num. 5. limit. 3. Ias. num. 28. limit. 10. ff. de iurisd. omn. ind. & quòd de iure canonico possit agi ad interesse, vel ad pœnam, si est apposita, & non agatur actione de dolo, quæ non datur nisi in subsidium, scribit Mar. Socc. in dicto cap. significasti. sub num. 46. quæst. 8. in tertia opinione, ibi, ex quo infertur.

84 Confirmatur hæc quarta restrictio, quia esto, quòd de iure ciuili pactum nudum non producat actionem; tamen de iure canonico pactum nudum est seruandum, & parit actionem, quam de iure ciuili parit

ſtipulatio, cap. 1. & ibi Canoniſtæ; de pact. & cap. 66. quicunque. 12. quæſt. 2. & eſt opinio communis Canoniſtarum, & Legiſtarum, vt teſtantur, & ſequuntur Bapt. à Sancto Blaſ. tract. de contradict. iur. ciuil. cum iur. canon. cent. prima, num. 3. tom. 1. fol. 185. & Caccialup. tract. de pact. quæſt. 13. ſub num. 7. not. 7. tom. 6. par. 1. fol. 13.

85 Hæcque confirmatio habet locum in terris Eccleſiæ, ſeu ſubiectis Eccleſiæ, quia in eis ſeruatur ius canonicum, Caccialup. dicta quæſt. 13. num. 8. quod ego latius ſecutus ſum cap. ſequen. quæſt. 7. num. 77. & quæſt. 15. num. 281. & libro præceden. cap. 2. num. 693.

86 Extende primo hanc reſtrictionem, vt ex alio medio ſit vera, etiam de iure ciuili, nempè, quia licet ex pacto nudo non oriatur actio, tamen fallit quando ex non obſeruantia promiſſorum, is, cui non obſeruantur, damnum aliquod eſt paſſus, quia ad illud agere poteſt actione de dolo, ſicque poteſt agere ad intereſſe, & conſequenter ita limitatur totus titulus de pactis, Alex. in dicta l. ſi conuenerit. num. 6. in quarta fallent. & Iaſ. ſub num. 28. fallen. 11. ibi, ſecundo & fortius, hęcque extenſio placet etiam Mariano Soc. in cap. 18. ſignificaſti. ſub num. 46. quæſt. 8. in tertia opinione, de for. competen.

Quicquid ſimpliciter dixerit Bar. in eadem l. ſi conuenerit. num. 4. quòd pactum ſimplex non releuat aliquid.

87 Extende ſecundo obiter extra noſtram materiam, vt quamuis de iure ciuili ex pacto nudo non detur actio, tamen datur retentio, Neguſan. tract. de pignor. in quarto membro quintæ par. num. 7. tom. 6. par. 1. fol. 238.

88 Reſtringe quinto, vt non procedat, quando pactum fuiſſet veſtitum cohęrentia contractus, quia tunc valet conuentio, Spec. tit. de compet. iud. adit. initio, ſub num. 9. verſ. ſed quid erit. & num. 10. & ſub num. 18. verſ. quid ergo ſi dictum. lib. 2. fol. 17. & quòd valeat, & ideo poſſit agi ad intereſſe, ſcribunt Mar. Socc. in cap. 18. ſignificaſti. ſub num. 46. quęſt. 8. in tertia opin. de for. competen. Alex. in dicta l. ſi conuenerit. ſub num. 5. fallent. 4. & Iaſ. ſub num. 28. fallent. 11. quia tunc pactum nudum parit actionem, pręſcriptis verbis ad intereſſe.

Quamuis Iaſ. ſub dicto num. 28. hanc reſtrictionem reprobet, prout reprobat ſecundam, vt dixi ſupra num. 77.

89 Declara hanc reſtrictionem, vt hęc conuentio dicatur veſtita cohęrentia contractus, quoties eſt facta tempore contractus celebrati, vt fit quotidie, quia contrahentes in eodem inſtrumento contractus ſubmittunt ſe iuriſdictioni cuiuſcunque iudicis; nam talis conuentio eſt tanquam pars ipſius contractus, & veſtitur ab ipſo contractu, vt ex Bal. ſequitur Paul. de Caſtr. in dicta l. ſi conuenerit. ſub num. 2. ff. de iuriſd. omn. iudic. & quando pactum dicatur veſtiri cohęrentia contractus, & quando non, vide Alex. in l. in bonę fidei. num. 4. C. de pact.

90 Reſtringe ſexto, vt non habeat locum, ſi conuentio fuerit facta, iudice præſente, & conſentiente, ſeu acceptante, quia tunc non erit locus pœnitentiæ, Paul. de Caſtr. in dicta l. ſi conuenerit. num. 2. & alij, quos ibidem (dicens eſſe opinionem ſuſtentabilem) citat Alex. ſub num. 6. fallen. 5. & quòd iſta reſtrictio ſit communis, eamque teneant omnes Legiſtæ, & Canoniſtæ, teſtatur, adducendo tamen aliqua in contrarium ibidem Iaſ. num. 18. & ſeqq. & ſub num. 21. in ſecunda limitatione.

91 Extende hanc reſtrictionem, vt procedat, etiam ſi deficiat acceptatio iudicis, dummodo ſit præſens, & non recuſet, Ang. Fulgoſ. & Paul. de Caſtr. in dicta l. ſi conuenerit. quos citat Alex. ſub dicto num. 6. & num. 7. idem Paul. de Caſtr. in l. 1. num. 7. ff. de iudic. dicens, quòd ſi iudex eſt præſens, & partes expreſsè ſe ſubmittunt iuriſdictioni illius, ſtatim ille acquirit iuriſdictionem abſque eo, quòd ſit proceſſum ad conteſtationem, vel alium actum litis, & ſufficit præſentia iudicis ſine contradictione, quia, cum non tractetur de eius præiudicio, ſed de fauore, præſentia cum taciturnitate habetur pro conſenſu.

92 Confirmatur primo hæc extenſio, quia licet qui confitetur, ſe recepiſſe centum ex cauſa mutui, habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium, vt, loquendo in contractu cambij, & in quolibet contractu, in quo agatur de re mutuabili, ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 2. gloſ. 8. ſub num. 1. & 2. tamen ſi id confeſſus fuerit in iudicio, deficit illi exceptio, Iaſ. in dicta l. ſi conuenerit. num. 19.

Con-

93 Confirmatur secundo, quia licet confessio sine causa, cum sit indiscreta, sit inefficax, tamen si fiat in iudicio valet, Ias. ibid. num. 20.

94 Confirmatur tertio, quia licet pactum nudum sit inefficax ad agendum, tamen si fiat in iudicio pro cõcernentibus illud iudicium, puta super expensis; vel iudicato soluendo, est efficax, & producit actionem, Ias. ibidem num. 21.

95 Restringe septimo, vt non procedat, quando quis per modum confessionis se submisit iurisdictioni iudicis non sui, vt puta, quia conuentus confitetur, illũ esse iudicem competentem, seu iudicem suum, quia tunc non est locus pœnitentiæ, cum talis confessio habeatur pro veritate, Alex. in dicta l. si conuenerit. num. 8. fallen. 6. & Ias. num. 22. limit. 3. licet aliquantulum dubitet: & quòd hæc restrictio videatur verior, reiectis adductis in contrarium, firmat Dec. in cap. 1. num. 138. fallen. 7. & sub num. 140. vers. hi tamen. & seqq. de iudic. in prima lect.

96 Confirmatur primo hæc restrictio, seu verius virtus confessionis, quia pœnitentię locus non est, quando est facta litis contestatio, vt dixi supra num. 1. sed quando partes confitentur, litem esse contestatam, valet illa confessio, & præiudicat, cap. vltimo, & ibi declarat Abb. num. 2. de probat. ergo.

97 Confirmatur secundo, quia si quis mutuauit pecuniam mercatori, qui expresse se submittit iurisdictioni Episcopi, & Episcopus incontinenti ei præcipit, quòd talem pecuniam restituat creditori intra talem terminum sub pœna excõmunicationis, & excõmunicationis sententiã ex tunc pro quando debitor intra terminum nõ soluerit proferat in scriptis, debitor tenetur stare huic sentẽtiæ, nec ab ea poterit vnquam appellare, quia in ipso die contractus potest Episcopus de partium voluntate ferre sententiam, vt refert, & sequitur Ias. sub dicto num. 22.

98 Contra hanc restrictionem vrgent quatuor.

Primum, quia falsa confessio, scienter facta in his, quæ pertinent ad litis ordinationem, non præiudicat, Bar. in l. non fatetur. initio, vers. venio ad primum. ff. de confess. sed talis est hæc confessio, ergo.

Secundum quia hęc confessio est erronea, sed error vitiat protogationem iurisdictionis, vt secutus sum supra limit. 2. num. 1.

99 Tertium, quia iuri disponenti, quòd eum, qui prorogat iurisdictionem, possit pœnitere, non potest renunciari, Bal. in cap. 40. p. & g. sub num. 16. vers. sed nunquid. de off. & potest. iud. del. ergo confessio, quæ inducit hanc renunciationem, nihil operatur.

Quartum, quia confessio ista habet vim pacti, Ias. in l. penult. si quis. num. 2. not. 3. C. de pact. sed per pactum simplex non prorogatur iurisdictio irreuocabiliter, per ea, quę dixi supra num. 24. & 28. ergo.

Tenendo, (si placet) restrictionem, istis adductis in contrarium respondet Dec. in dicto cap. 1. sub num. 140. & seqq.

100 Restringe octauo, vt non procedat, quando Iudex esset mero iure competens, sed tamen ob aliquam probabilem causam posset recusari, vti suspectus, quia tunc, si interuenerit pactum de litigando coram eo, seu de non declinando eius iurisdictionem, quæ potuisset declinari, non est locus recusationi, seu pœnitentiæ, vide supra num. 30. vers. secundum est.

101 Restringe nono, vt non procedat quoad gesta coram iudice, ante pœnitentiam, quia illa gesta valebunt indistinctè, & pœnitentia minimè reuocantur, licet prorogatio non diceretur facta, quia nondum esset secuta litis contestatio, Alex. in dicta l. si conuenerit. sub num. 8. & 9. fallen. 9. & Dec. in cap. 1. num. 146. & seqq. fallen. 11. de iudic. in prima lectura.

102 Confirmatur hæc restrictio, quia licet delegans possit reuocare delegatum, tamen si reuocet, acta coram eo remanent, Dec. dicto cap. 1. num. 147. & 148.

Subrestringe eandem restrictionem, vt non procedat, si reus fuerit contumax in illis gestis, quia tunc etiam illa gesta erunt nulla, quamuis fuerint gesta antequã posset deueniri ad litis contestationem: nam cum reus fuerit semper contumax, nõ dicitur vnquam consensisse, per ea, quę scripsi limit. seq. n. 29. & consequenter cessant termini restrictionis, quæ loquitur in eo, qui semel consensit, & postea ante litis contestationem pœnitet.

103 Restringe decimo, vt conclusio habeat locum, quando prorogatio fieret expresse per pactum, Dec. in cap. 1. num. 170. fallen. 13. de iudic. in prima lect. secus in prorogatione tacita, quæ insurgit ex aliquo facto, & venit consecutiue ad contractum, seu quasi contractum, quia tunc non est locus pœnitentiæ, Alex. Ias. & alij citati in seqq. exemplif. & quòd prorogatio tacita possit fieri ante

te litis contestationem,ita quod non sit locus pœnitentiæ,scribit Ias. in dicta l. si conuenerit. num. 26. limit. 8.

104 Exemplifica primo,quando quis promitteret soluere vbicunque fuerit inuētus, quia tunc vbi fuerit inuentus, ibi poterit conueniri, & non est locus pœnitentiæ,quia videtur ibi contraxisse, Bar. in dicta l. si conuenerit. sub num. 4. in vltimo membro distinctionis, dicens etiam, quòd si promitto soluere vbicunque in Tuscia me inueneris,vbicunque in ea prouincia me potes conuenire, si ibi me inueneris, Alex. sub num. 9. limit. 10.Dec. num.31. in tertia concl.& num.34. in secundo cas. principali, ff. de iurisd. omn. iud. & ibidem Ias. num. 23. limit.4. dicens, quòd si prorogatio fiat contrahendo, vel delinquendo, non habet locum pœnitentia, & sub num.37.dicens,quòd ratione destinatę solutionis censetur illic contraxisse, ideoque non est locus pœnitentiæ, & num.43. vers. quarto in quantum. Bal. in l. si quis in conscribendo. sub num. 2. versus finem, C. de pact. Mar. Soc. in cap. 17. dilecti.sub. nu.31. q.7. ibi,aut promisit soluere vbicunque fuerit inuentus.de for.cōpet.& hoc sentiunt esse remedium,vt quis possit conueniri vbiq. locorū,& esse communem opinionem, & probari istā practicam in l. titiū & meuiū. §. tutores.ff. de administr. tut.& in l. lucius. la prima.ff. depos. & esse magis communem opin. testatur, & sequitur Dec. in cap. 1. sub num. 153. in 4. extensione, de iudic. in prima lect.adde quæ scripsi supra lib.1.cap.22. sub num. 27.& cap. 101. sub num. 30. vers. si secundo. & in meo tract. de commerc. §. 2. gl.5. num.206. & quòd si quis constituat se sine fori præscriptione vbiq. vel certo loco soluturum, tunc possit vbicunqne fuerit inuentus conueniri,scribit Spec. tit. de compet. iud. adit. initio, num. 20. in fine, iuncto principio, & simplicius sub num. 17. & 18. cas. 22. fol. 18.

Ratio est,quia illa generalitas restringitur ad locum, in quo reperietur, Dec in dicta l. si conuenerit. sub num. 34. ff. de iurisd. omn. iud.

105 Ratio secundum Bal. vbi supra est, quia vbi quis promittit soluere, ibi videtur contraxisse, quia finalis effectus conuentionis ibi confertur,& locus solutionis dicitur pars contractus, sicut dies, & contra contractum non potest veniri.

Infero quòd in hac exēplificatione procedit illud dictum (vbi te inuenio, ibi te conuenio) iuxta verbum Dei (vbi te inuenero, ibi te iudicabo) de quo verbo Gl. vrl. in l. 1. & ibi Bar. num. 4. versus finem, C. vbi de crim. agi oport. & in materia criminali, Ant.de Butr.quem citaui supra lib.1.cap.40. sub num. 8. vers. in hoc. quia in contractu inest pactum prædictum.

106 Extende hanc illationem, vt iudices relatum sacrę scripturæ dictum seruent, non solum propter præfatam promissionem,sed seruent etiam sine præfata promissione ob solam suspicionis fugam (quamuis fugæ suspicio dici non possit) quia non dicitur inde fugere, vbi quis, nullo contracto debito,non debet manere; imò Genuæ de hoc habent statutum, prout totam hanc extensionem latius posui supra lib.1.cap. 101. sub nu.30. vers. imò de consuetudine. in alia futura impressione.

107 Exēplifica secūdo quādo quis promisisset soluere in quocunque loco, simpliciter sine illis verbis, (vbi fuerit inuentus) quia adhuc vbicunque fuerit personaliter inuentus, ibi poterit conueniri,Abb.in cap.1.sub num.23. ibi, & mihi placet hæc opinio. de iudic. Ias. in d. l. si conuenerit. num.39.vers.tertio aduerte. licet Bar. quem citat, non loquatur sine prædictis verbis (vbi fuerit inuentus) hancque exemplificationem videtur posuisse etiam Alex. ibidem num. 10.vers.& si dixissem. & hanc esse communem opinionem testantur, & sequuntur Ant. de Butr. in cap. 1. sub num.37. ibi, si autem est pactum. & Dec. sub num.153. in 4.extens.& num.158. de iudic. in 1. lect. & cum hac exemplificatione vti communiter recepta videtur transire Mar. Soc. in cap.17. dilecti. sub num.31. quæst. 7. ibi, sed idem bar. de for.compet.

108 Ratio, qua respondetur motiuis Gulielmi de Cun. & firmatur hæc exemplificatio, est, quia licet locus solutionis sit incertus, vel indeterminatus; tamen ex postfacto poterit determinari,sicut in debito conditionali: licet etiam ex hac generali obligatione videatur se obligare ad soluendum in remotissimo loco; tamen hæc obligatio non arctat, nisi in illo remotissimo loco inueniatur, aut habeat illic bona, & ideo cessat absurdum generalitatis obligationis: & imputet sibi qui sic se generaliter obligauit,Ant.de Butr. vbi supra.

109 Infero ex hac exemplificatione, quòd incertitudo, & generalitas promissionis isto

casu

caſu non vitiat; quare licet locus ſolutionis reddatur incertus, & indefinitus; tamẽ promiſſio tenet, Alex. in d. l. ſi conuenerit. n. 9. limit. 10. dicens, hanc eſſe veram opin. eamq. eſſe magis communem, teſtatur, & ſequitur Dec. in loco ſupra proximè citato, & probatur ex his, quæ ex Ant. de Butr. retuli, & ſecutus ſum in loco ſimiliter ſup. prox. citato.

Quicquid in contrarium tenuerit Guliel. de Cun. in l. ſi duo. ff. de conſtit. pecun. & in l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſcop. & cleric. & quicquid inconſtanter ſecundum Alex. vbi ſupra locutus videatur Bar. in d. l. ſi conuenerit. ſub num. 4. dum prius loquitur de promiſſione generali, & poſtea de promiſſione reſtricta ad Tuſciam.

110 Extende primo hanc exemplificationem, vt multò magis procedat, cum quis certo loco promiſit ſe ſoluturum, quia vbi quis conſtituit ſe ſoluturum, ibi dicitur contraxiſſe, vt ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. ſub num. 194. verſ. primus. & num. 210. & ſeqq. & ſupra hoc eodem tract. lib. 1. cap. 101. ſub num. 30.

111 Infero ex hac extenſione, quòd ſi promiſſor ſoluerit alibi, quàm in loco promiſſo, tenebitur actione arbitraria ad intereſſe, l. vnica, C. vbi conueniatur &c. & dixi dicta gl. 5. num. 200.

112 Extende ſecundo, vt procedat etiam ſi promiſiſſet ſoluere certo loco, quia, niſi in eo fuerit repertus, non poſſet illic conueniri, vt ſecutus ſum d. §. 2. gl. 5. num. 208.

113 Declara primo eandem exemplificationem, vt inueniri debeat debitor in perſona, quia non ſufficeret ſi inueniretur eius procurator, Dec. dicto cap. 1. ſub num. 159. de iudic. in prima lect.

114 Declara ſecundo, vt, ſi iſte obligatus reperiatur in aliquo loco remoto, non poſſit cogi ad ſoluendum ſtatim, quia illa promiſſio generalis non obligat eum, vt vbique ſit cum ſacco paratus, & proinde danda eſt ei congrua dilatio, per quam, & intra quam poſſit ſe præſentare cum pecunia, Ant. de Butr. in loco ſupra proximè citato, & Mar. Socc. in cap. 17. dilecti. num. 26. quæſt. 14. de for. compet.

115 Tempera primo eandem exemplificationem, vt poſſit conueniri etiam in loco, in quo habeat bona, licet in eo non fuerit repertus, Alex. in d. l. ſi conuenerit. num. 10. verſ. etſi dixiſſem. & Iaſ. ſub num. 39. limit. 1. ff. de iuriſd. omn. iud. & Ant. de Butr. in cap. 1. ſub num. 37. ibi, nec obſtat quòd obligaret ad ſoluendum &c. & Dec. ſub n. 159. & 160. verſ. iſta tamen. de iudic. in prima lect.

116 Tempera ſecundo, vt in loco contractus poſſit conueniri, etiamſi ibi non reperiatur, & ad illum locum fiet remiſſio, quando renunciaſſet priuilegio fori, Gl. in l. 1. in verbo, pro non dato. verſus finem, ff. ſi quis in ius voc. non ier. Bal. in l. 4. cum archimedoram. num. 5. verſ. quæro de fideiuſſoribus. C. vt in poſſeſſionem legator. &c. Abb. in cap. 1. ſub num. 23. & Dec. num. 165. in 5. & vlt. caſ. in prima lect. de iudic. Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. nu. 40. limit. 2. ff. de iuriſd. omn. iud. & in l. 1. ſub nu. 2. limit. 3. ff. de eo quod cert. loc. & præfatam Gloſ. eſſe celebratiſſimam, & communiter receptam, vt ſit omnino facienda remiſſio ad iudicem loci contractus, quando is, qui contraxit, ſe ſubmiſerit foro illius loci, & proprij domicilij foro expreſsè renunciauerit, reſtatur, & ſequitur Couar. pract. qq. cap. 10. num. 4. in fine, verſ. quinto hinc. & num. 5. & quòd hæc communis opinio procedat etiam ſi is repertus non fuerit in loco contractus, ſentit apertiſſimè Couar. eod. cap. 10. ſub num. 6. verſ. vndecimo ex his. Sed eſt aduertendum, quòd ſi is non eſt repertus in territorio loci contractus, iudex huius loci contractus non poteſt illum citare ex alieno territorio, etiam ſi hoc alienum territorium ſit ſub dominio eiuſdem Principis, & ideo debet litteris hortatorijs iudicem vbi commorat requirere, vt permittat, illũ citari, reſponſurum, &c. quòd ſi iudex requiſitus nolit permittere, poteſt adiri ſuperior illius, vt eum cogat, Conar. eod. cap. 10. num. 7. verſ. cæterum. & his omnibus, quę hic ſcripſi, poteris addere, ſi placuerint, quę non breuiter ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 40. ſub num. 6. verſ. tertia. & verſ. contrariam. & num. 7. & hęc quando contrahens renunciauit priuilegio fori: quę procedunt etiam ſi renuncians priuilegio fori, haberet ex priuilegio ſpeciali forum aliud, præter illud, quod iure communi eidem competebat, quia cenſetur vtrique renunciaſſe, vt aduerſus Iaſ. & Dec. non leuibus rationibus firmat Couar. eod. cap. 10. ſub num. 5. verſ. ſeptimo vt ſemel.

Sed ſi non renunciauerit, tunc Couar. eod. cap. 10. ſub num. 2. verſ. primum. num. 3. & ſub num. 4. verſ. quarto illud. videtur in ſubſtantia conſiderare tres caſus.

Primus eſt quoad ferendam ſententiam dif-

diffinitiuam: & isto casu, relata prius opinione Antonij de Butr. in cap. vltimo, num. 15. de for. compet. qui tenuit, quòd iudex loci contractus possit requirere iudicem loci, vbi habitat, vt eum citet, & quòd iudex requisitus tenetur hoc facere, & quòd si citatus non comparauerit, iudex loci contractus possit procedere, & sententiam ferre; postea ipse contra Ant. de Butr. tenet, sententiam fore nullam, dummodo citatus, nec tacite, nec expresse consensetit iurisdictioni.

Secundus casus est quoad missionem in possessionem bonorum: & isto casu dicto num. 4. distinguit. Aut iste, qui contraxit, habet bona in loco contractus, & tūc, inquit, quòd, præmissa legitima citatione, & ipso cōtrahente contumace, poterit ex primo decreto mittere actorem in possessionē bonorum, quæ contrahens possidet in loco contractus; quia hoc operatur possessio bonorum; non tamen poterit mittere in possessionem ex secundo decreto: nisi forsan ipse citatus comparuerit, quia si compareret, iudex posset procedere ad sententiam diffinitiuam. Aut non possidet bona in loco contractus, sed ea possidet in loco, vbi manet, & tunc ait, quòd si contrahens latitat in illo loco, poterit contra eum citatum decernere missionem in possessionem ex primo decreto, & super eius executione requirere iudicem illius loci; & hanc ait esse communem intetpretationem: verum hæc, quæ scribit Couar. vltra quod mihi videntur carere ratione, quia ego non video quomodo possit contra eum procedere ad missionem in possessionem bonorum, si is non tenetur comparere coram illo iudice, & non est locus remissioni, quod ipsemet Couar. sub num. 4. vers. tertio subinfertur. ex professo asserit; dico, quòd in praxi non sunt recepta; quare in isto secundo casu ego firmarem conclusionem generalem, quòd in loco contractus non possit conueniri, nisi ibi fuerit repertus, testibus his, quos secutus sum supra dicto lib. 1. cap. 40. sub num. 6. vers. contrariam opin. & quòd in loco contractus quis conueniri non possit, nisi ibi fuerit repertus, satis patet ex eo, quod locus destinatæ solutionis præfertur loco contractus, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. glos. 5. num. 210. & tamen in loco destinatæ solutionis non potest debitor conueniri, nisi ibi fuerit repertus, per ea, quæ secutus sum dicta glos. 5. num. 208. & quòd debitor possit conueniri in loco contractus, si ibi reperiatur, & proinde in contractibus non fiat remissio ad locum contractus, secutus sum, dicto cap. 40. sub num. 6. vers. contrariam opinionem.

Pro vlteriori explicatione huius secundi casus adde quæ scripsi infra num. 163. & seqq.

Tertius casus est in quasi contractu, quando aliquis scilicet priuatim, vel publicè exercuit administrationem in aliquo loco, & deinde agitur de reddendis rationibus, quia isto casu communiter tenent omnes, quòd ratio sit reddenda in illo loco, & quòd ad illum locum sit facienda remissio, Couar. sub d. num. 4. vers. quarto illud.

117 Tempera tertio, quando promisisset soluere vbicunque fuerit petitum, quia sic promittens poterit conueniri vbi fuerit inuentus, & sic poterit conueniri etiam in loco, vbi alias non potuisset conueniri, Ant. de Butr. in cap. 1. nu. 37. versus finem, Abb. sub num. 23. ibi, aut dixit ipse. & Dec. sub num. 153. in quarta extens. de iudic. in prima lect. Mar. Socc. in cap. 17. dilecti. sub num. 31. quæst. 7. ibi, aut dicit promitto soluere. de for. compet. Alex. in l. penult. si quis. sub num. 6. C. de fideicomm. & in d. l. si conuenerit. num. 10. vers. & si dixissem. ff. de iurisd. omn. iud. & ibidem Ias. sub num. 37. licet Bar. quem citat, non loquatur de isto casu, quando promisit soluere vbicunque fuerit petitum, & de magis communi opinione testatur Dec. vbi supra.

Quicquid dixerit in contrarium Oldrad. in l. titium & meuium. ff. de administr. tut. relatus ab Ant. de Butr. in loco supra proximè citato.

118 Tempera quarto, vt debitor, eiusq. fideiussor possit conueniri in loco contractus, etiam si ibi non reperiatur; dummodo promiserit se repræsentare ad petitionem creditoris quandocunque voluerit, Bald. in l. 4. cū archimedoram. num. 5. vers. quæro de fideiussoribus. C. vt in possess. legator. &c. Ias. in d. l. si conuenerit. num. 41. limit. 3. & in l. 1. sub num. 2. limit. 4. ff. de eo quod certo loco, & Dec. in cap. 1. num. 162. in tertio cas. de iudic. in prima lect.

119 Tempera quinto, vt debitor possit conueniri in loco destinatæ solutionis, etiam si illic non reperiatur, quando promisit illic soluere certo limitato tempore, vt puta, quia promi-

promiserit soluere Venetijs in talibus nundinis, quia tunc in illis nundinis potest conueniri, quamuis ibi non reperiatur, Ias. in dicta l. si conuenerit. num. 42. limit. vlt. & in dicta l. 1. sub num. 2. limit. 5. ff. de eo quod cer. loc. & Dec. in cap. 1. num. 164. in 4. cas. de iudic. in 1. lect. & hoc idem scribunt Bal. & alij, quos citat, & sequitur Rot. Genuens. & ego retuli in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 207.

Contrarium sibimet contrarius tenuit idē Ias. in dicta l. 1. sub num. 2. notab. 4. ff. de eo quod cert. loc. & qui alij tenuerint hoc contrarium, scripsi dicta gl. 5. num. 208.

120 Tempera sexto, quādo debitor promisisset cum iuramento soluere aliquo in loco, quia tunc ratione iuramenti posset eo in loco conueniri, quamuis ibi non reperiretur; & ad illum locum fieret remissio; Ias. in dicta l. 1. sub num. 2. limit. 1. ff. de eo quod cer. loc.

121 Tempera septimo, si lis fuisset inchoata in loco destinatę solutionis, quia tunc fieret remissio personalis ad locum inchoati iudicij, Ias. in dicta l. 1 sub num. 2. limit. 2.

122 Tempera octauo, seu declara, vt licet promittens soluere in aliquo loco, non possit ibi conueniri, nisi illic inueniatur, tamen est aduertendum, quòd etsi non possit coram eo conueniri immediatè, tanquam proprius subditus, & intra territorium dominij, tamen poterit coram eo conueniri mediatè, per litteras hortatorias ad iudicem, sub cuius iurisdictione, & intra cuius territorium manet, vt illum faciat citari ad effectum discutiendi obligationem personalem, vt dubitando scribit Dec. in d. cap. 1. sub nu. 161. in 2. cas. de iudic. in prima lect. & facit, quod scripsi supra sub num. 116.

Declara hoc temperamētum, vt sit verum quando is, qui promisit soluere certo loco, renunciauit etiam proprio foro, quia tunc poterit conueniri in loco destinatę solutionis, etiam si in eo non fuerit inuentus, Couar. pract. qq. cap. 10. sub. num. 5. vers. sexto subducitur.

123 Exemplifica tertio, quando quis promitteret soluere in quolibet loco, in quo placuerit creditori, quia sic promittens poterit conueniri in loco, vbi bonus vir arbitrabitur secundum ęquitatem naturalem, licet ibi sine hac promissione non potuisset conueniri; nam dicta verba (in quo placuerit creditori) sunt apposita ad extendēdam iurisdictionē, & alias nihil operarentur, si restringerentur ad casus iuris, Ant. de Butr. in cap. 1. sub nu. 37. ibi, si verba sint sic cōcepta. & ibid. Imol. num. .. de iudic. Fulg. in l. si conuenerit. col. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & Mar. Soc. in cap. 17. dilecti. sub n. 31. q. 7. ibi, aut promisit per verba sonantia. de for. comp. & hanc exemplificationem ponit, considerandam tamen, & cogitandam Ias. in eadem l. si conuenerit. num. 38. vers. secundo in quantum. versus finem, hancque exemplificationem videri veriorem, attenta partium mente, quæ fuit ampliare, scribit Dec. in ead. l. si conuenerit. sub num. 30. vers. adde tamen. & in dicto cap. 1. sub num. 167. vers. quarto prædicta limitatio. in fine, de iudic. in prima lect.

124 Imò videtur, quòd possit conueniri in quocunque loco fuerit inuentus, quia in effectu promittere, se soluturum vbi placuerit creditori, & promittere se soluturum vbi creditor petierit, videtur vnum, & idem, cum creditor petiturus sit vbi placuerit, & nō vbi sibi non placuerit, sed quādo promittit, se soluturū vbi fuerit petitum, poterit conueniri vbicunque fuerit inuētus, vt secutus sum sup. n. 117. vers. temp. tertio. ergo etiā quādo promisit, se soluturum vbi creditori placuerit.

125 Contra hanc exemplificationem tenent Bar. in dicta l. si conuenerit. sub num. 4. vers. quero quid releuet. dicens, quòd ista promissio non releuat, quia debet intelligi, quòd creditor non trahat debitorem extra suum domicilium, vbi forum sortitur, & qui alij sequantur hanc opin. refert Ias. in loco supra proximè citato.

126 Ratio huius contrariæ opin. est, quia verbum (placuerit) non est absolutę voluntatis, sed intelligitur arbitrio boni viri, quare si testator hæredi commendet Stichum seruum ipsius testatoris, dicatq. se eum non manumisisse, donec redderet rationes negotiorum, quæ administrauit, & subdat hæredi, se significasse ei mentem suam, vt rationibus redditis, illi libertatem daret, si ipsi hęredi placuerit, & seruus sit paratus rationes reddere, sed hæres nolit libertatem dare, dicendo, sibi non placere, tamen debet dare, quia non quod sibi displicet, sed quod viro bono posset placere, est spectandum, l. 41. thais. §. sorore. ff. de fideicom. liber. sed bonus vir non debet arbitrari, nisi secundum quod leges disponunt. l. vir bonus. ff. iud. solui. multa de arbitrio, quæ seruiunt hic, sumi possunt ex his, quę late scripsi supra lib. 1. cap. 53. num. 24. 26. & seqq. & num. 36.

In

127 In hac contrarietate variæ circumferuntur doctrinæ, nam Abb. in dicto cap. 1. ſub nu. 23. ibi, & credo quòd etiam vbi promiſit ſoluere generaliter. de iudic. & Alex. in dicta l. ſi conuenerit. num. 13. & ſeqq. verſ. quid ſi promitto ſoluere. ſequendo in effectu opin. Bartoli contra exemplificationem, diſtinguunt. Aut promiſit per verba, ſonantia arbitrium boni viri, vt ſi dixit (promitto ſoluere, & reſpondere vbicunque tibi placet; vel vbi tibi viſum fuerit, vel æquum aſtimaueris, vel per ſimilia verba) de quibus in l. 11. fideicommiſſa. §. quãquam. ff. de leg. 3. & tunc recurritur ad arbitriũ boni viri, per ea, quæ dixi num. præcedenti, & hoc tenet Bar.

128 Aut † promiſit per verba, ſonantia liberam, & nudam voluntatem, & tunc poterit conueniri vbicunque fuerit inuentus, vt dixi ſupra num. 124. vt puta ſi promiſerit ſoluere vbicunque volueris, quia hoc verbum (volueris) denotat liberam voluntatem, l. 24. cum quidam ita. ff. de leg. 2. & d. §. quanquã. vbi bene probatur tota hæc diſtinctio circa prædicta verba, hancq. diſtinctionem ex Ant. de Butr. vbi ſupra ſequitur Mar. Soc. in cap. 17. dilecti. ſub num. 31. quæſt. 7. ibi, ſed

129 dominus ant. de for. compet. † ſed Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. ſub nu. 38. motiuando in effectu pro exemplificatione contra Bar. ita diſtinguit. Aut quis promittit ſoluere vbicunque placuerit creditori, & tunc exemplificatio contra opin. Bartoli eſt vera, quòd poſſit conueniri etiam extra domicilium vbicũque fuerit repertus. Aut promiſit, vt poſſit cõueniri vbicũque placuerit creditori, & tũc vera eſſet opinio Bar. contra exemplificationem; ſed Bar. loquitur in primo memb. præcedenti, ideoq. contra eum indiſtinctè tendit hoc motiuum, & ratio ſecundum Iaſ. eſt, quia non magis eſt conſiderandum verbum (placuerit) quàm verbum, cui adiungitur; nam ſi adiungitur verbo (ſoluere) ſequitur naturam verbi ſoluere, cui conuenit, vt vbique poſſit conueniri; ſi verò adiungitur verbo (conueniri) ſequitur eius naturam; cui conuenit, vt non poſſit conueniri extra propriũ domicilium, ſed hæc doctrina non eſt conſtans, quia ſpectanda eſt natura verbi (placuerit) & meritò de hoc ipſo motiuo dubitat ipſemet Iaſ.

130 Quid dicendum in iſto articulo, in quo ſunt non ſolum multæ varietates, & Ant. de Butr. intricatè proceſſit, vt ſcribit Abb. in d. cap. 1. ſub num. 23. propè principium, de iudic. ſed in tota materia huius decimæ reſtrictionis, & in eius exemplificationibus, de quibus ſupra nu. 103. & ſeqq. Doct. nimium perplexè, & non ſolum inuicem, ſed quandoque ſibi ipſis contrarij ſcripſerunt, & Abb. ipſe non multò minus intricatè locutus eſt; imò videtur magis intricatè, quia But. apertius, quàm Abb. declarat eiuſmodi arbitrium, & nos non omnia eorum dicta poſſumus euacuare?

131 Breuiter concludo cum Bar. contra exemplificationem, quia verbum (placuerit) ſonat in arbitrium boni viri, vt in ll. allegatis. Dico vlterius, quòd ſi vera eſſet exemplificatio, vt conueniri poſſet alio in loco extra domicilium, tamen non poſſet, niſi in illo alio loco eſſet inuentus, per ea, quæ dixi ſupra num. 107. exempl. 2.

132 Exemplifica quarto, quando quis promitteret ſoluere Florentiæ, Senis, Bononię, & alibi vbicunque fuerit inuentus, quia tunc in omnibus locis expreſſis, & in æquè diſtantibus à loco, vbi eſt facta promiſſio, poterit conueniri, ſi in eo loco inueniatur; ſed non poterit conueniri in loco diſtantiori, Ant. de Butr. in cap. 1. ſub num. 37. ibi, hoc puto maximè. & apertius Abb. ſub n. 23. ibi, ſi vero aliqua loca ſint expreſſa &c. verſ. ſecundo prædicta. ibi, ſecus verò vbi. de iudic. Roman. conſ. 180. ſi admittimus. ſub num. 9. Iaſ. in l. ſi conuenerit. ſub num. 44. ibi, ſecundo intellige. ff. de iuriſd. omn. iud. Felyn. in cap. 15. ſedes. ſub num. 3. paulò ſupra finem, ibi, & ideo abb. poſt butr. &c. de reſcript. & quòd exiſtens Senis, & promittens ſoluere Florentię, Mediolani, & vbique locorum, poſſit conueniri in quolibet iſtorum locorũ, & etiam in omnibus alijs locis ſimiliter non diſtantioribus, ſcribit in effectu Mar. Socc. in cap. 17. dilecti. ſub num. 30. quæſt. 6. de for. compet.

133 Confirmatur primo hæc exemplificatio, quia clauſula generalis reſpectu perſonarum & rerum, addita in reſcripto commiſſionis cauſæ, non extenditur ad perſonas maiores, & digniores, neque ad res, maiores expreſſis in reſcripto, d. cap. ſedes. de reſcript. & clauſula generalis, addita in mandato procuratoris ad cauſas, ſeu negotia, non extenditur ad grauiora expreſſis, clemen. 2. non poteſt. de procur. & latè exornat Felyn. in d. cap. ſedes. num. 3.

134 Confirmatur ſecundo, quia ſi Rex vendidit terram cum quibuſdam fructibus regalibus

bus expreſſis, adiecta clauſula vniuerſali (& quibuſcunque alijs iuribus regalib.)non veniunt iura regalia, maiora expreſſis, Rom. conſ. 271. vis tota. num. 2. & Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. num.45. verſ.ſecundo moueor.

135 Confirmatur tertio, quia ſi teſtator mandat ſolui debita certis creditoribus huius ciuitatis cum clauſula (& quibuſcunque alijs creditoribus) intelligitur eiuſdem ciuitatis, Oldrad. conſ.8.

136 Confirmatur quarto, quia licet renunciatio generalis omnium caſuum fortuitorum, facta in iudicio ab eo, qui promiſit ſiſtere in iudicio,non valeat;tamen ſi ſit facta de quibuſdã caſibus ſpecialiter, & addita ſit clauſula generalis renunciationis, renunciatio tenet quoad caſus expreſſos, & quoad caſus minores, & quoad non maiores expreſſis,Gul. de Cun. quem citat,& ſequitur Bar. in l. 4. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſub num. 1. & num. 3. in fine, ff. ſi quis caut.

137 Confirmatur quinto, & generaliter, quia verba generalia,indefinite prolata, recipiunt intellectum à verbis ſpecialibus, l. 10. quoties. & ibi Bal.ſub num.1. in ſecundo notab. C. fam.erciſc.& clauſula generalis determinatur per ſpecialem præcedentem,vt ibidem notat Bar.in ſumm.nam ſequentia declarantur ex præcedentibus, & præcedentia ex ſequentibus, Surd.conſ. 179. num. 56. lib. 2. & ſequens diſpoſitio certa reſtringit præcedentem dubiam, Surd. eod.conſ. 179.num. 61. & quæ trahi poſſunt ad varium ſenſum, declarantur per ſequentia, & vbi præcedentia ſunt generalia, & obſcura, ea verò,quę ſequuntur,ſunt determinata,tunc præcedentia declarãtur à ſequentibus,Surd.conſ.243. contractus. num.4. & conſ.298. licuiſſe.nu. 20. eod.lib.2.& à primordio tituli poſterior formatur euentus, l. vnica,in fine, C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.

Confirmatur ſexto ex pluribus alijs, congeſtis per Felyn. in dicto cap. ſedes. ſub nu. 3. de reſcript.

138 Contrarium, quòd imò poſſit debitor cõueniri etiam in locis diſtantioribus, tenet Imol. in dicto cap. 1. num. de iudic. dicens,quòd ſi clauſula eſt indefinita, vt puta promiſit ſoluere Bononiæ, Florentiæ,& alijs in locis, tunc eſt vera exemplificatio; ſecus ſi adeſſet clauſula generalis, nempè (& inquibuſcunque alijs locis) quia tunc poſſet conueniri etiam in locis remotioribus, & videtur ſequi Alex. in dicta l. ſi conuenerit. ſub num. 12. verſ. quid ſi promitto. ff. de iuriſd. omn. iud.

139 Retenta exemplificatione, quæ eſt communis, & magis probabilis.

Declara primo eam, vt diſtantia æqualis conſideretur non à quolibet locorum expreſſorum, ſed ſolum à loco, vbi concepta eſt promiſſio; quare ſi tu in Ciuitate Senarũ promittis ſoluere mihi Senis, Florentiæ, Bononię, & vbicunque locorum, vbi fueris inuentus, vt dixi ſupra num. 104. & Bononia diſtat à Senis octuaginta miliaribus,ego poſſum te conuenire in quolibet loco diſtãti circumcirca à Senis per octuaginta miliaria,ſed non in loco magis diſtanti,& proinde potero te conuenire Viterbij, Peruſij,Lucæ, & ſimilibus, ſed non potero te conuenire Mediolani, Neapoli, & ſimilibus, quamuis hæc loca non diſtarent à Bononia magis, quam Bononia diſtet à Senis, quia diſtantia ſumi debet à Senis, vbi contractus promiſſionis verè eſt celebratus.

140 Infero ex hac declaratione, reijciendam eſſe Decij diſtinctionem in dicto cap. 1. ſub num. 157. de iudic. in prima lect. & in l. ſi conuenerit. ſub num. 34. & ſeqq. in 2. caſ. ſecundi caſ. princip. ff. de iuriſd. omn. iud. dum, concordando contrarietatem, inquit, quòd ſi locus, non expreſſus, eſt inſolitus, itaut de eo partes veriſimiliter non debuerint cogitaſſe, tunc, inquit, non poterit eo in loco conueniri, & conſequenter infero etiam, reijciendam eſſe eiuſdem illationem, dum ait, quòd qui Piſis contraxerit, & promiſerit ſoluere Florentiæ, Senis, & vbicunq; locorum,poterit conueniri etiam Romę,Mediolani, & Venetijs.

141 Declara ſecundo, vt quamuis locus, diſtans à Senis, & non expreſſus, diſtaret tantiſper magis, quàm alij expreſſi, tamen adhuc poſſem te conuenire eo in loco, quia illa paulò maior diſtantia non conſideratur; tum quia de modicis non curat Prętor; tum quia vix circum circa inuenirentur Ciuitates, & loca, omnino æquè diſtantia; & proprerea ex veriſimili contrahentium mente hæc loca, etſi aliquantulò diſtantiora, comprehenduntur; & ab hac declaratione non videtur diſcrepaſſe Felyn.in d.cap.15. ſedes. ſub num.3. paulò ſupra finem,de reſcript.dicens, quòd potero conuenire etiam alibi, non tamen in loco valde magis diſtanti, quàm diſtent loca expreſſa.

142 Subdeclara hanc declarationem, vt quę dicatur

dicatur in hoc proposito paulò maior distantia, relinquatur prudenti iudicis arbitrio.

143 Declara tertio, vt citra difficultatem comprehendantur loca, minus distantia, vt sentiunt expressè ij omnes, quos citauimus supra nu m.132.in exemplificatione.

144 Declara quarto, vt si quis promiserit soluere copulatiuè duobus in locis, puta Florentiæ,& Bononiæ, possit vtroq. loco conueniri, sed pro medietate in vno loco, & pro alia medietate in alio loco, quia intelligitur diuisa obligatio, & sic deinceps, vt si in tribus locis, tunc vna tertia pars soluatur in quolibet loco, & si in quatuor, quarta pars, l.3. non vtique.§. si quis ita stipuletur.il primo, & ibi Paul.de Castr.nu.1.ff. de eo quod cer.loc.& Mar.Soc.in cap. 17.dilecti.nu. 29. quæst.5.de for.compet.

Confirmatur hæc declaratio ex his, quæ secutus sum infra gl.14.q.22. num.5.& 14.

145 Subdeclara, restringendo hanc declarationem, vt non procedat, quando esset addita clausula generalis (& vbicunque fuerit repertus) quia tunc potest conueniri in quolibet loco ad soluendam totam summam, vnica solutione sufficiente,& ratio est, quia alias obligatio redderetur insipida, & elusoria, cum debitor posset dicere creditori, tu potes me inuenire in quolibet loco, ergo obligatio est diuidenda inter omnia loca, Paul de Castr. in dicta l. 3. §. si quis ita. sub num 2. ff. de eo quod cer. loc. & hanc esse communem opin. testatur Mar.Soc. in dicto cap. dilecti. sub num. 30. q. 6. licet postea loquatur inconstanter, & obscure.

146 Declara quinto, vt promissor tūc possit cōueniri vbique locorum ex expressis, quando loca sunt expressa copulatiue, vt in exemplificatione; secus si sint expressa alternatiue, puta promisit soluere Mediolani, vel Parisijs, quia tunc non potest vtrobique conueniri, sed vno in loco solo ad electionem creditoris,l.3.non vtique. & ibi Paul. de Castr. num.1. & 2. ff. de eo quod cer. loc. & Mar. Soc. in d.cap.17. dilecti. num. 28. quæst. 4. de for. compet. quia in electione debitoris est quid debeat, & ideo in summis, seu alijs rebus alternatiuè debitis, ad eum spectat electio; sed an sit debitor,seu an debeat, non est in eius electione: at si ad eum spectaret electio loci, vtique est ac si ad eum spectaret electio, an sit debitor, quia cum esset conuentus vno in loco, diceret, se velle conueniri in alio, & sic posset semper infinitum variare, saltem semper ante litem contestatam, d. l.3.& ibi latè Paul.de Castr. sub num.2.4.& 5.

Hæc ratio mihi non satisfacit, sed quia est allata à lege, taceo.

147 Subdeclara hanc declarationē, vt quāuis electio loci pertineat ad creditorē, vbi velit cōuenire, vt in declaratione; tamen debitor ante litē contestatā potest ipse eligere locū, vbi vult soluere;sed non per hoc, quia eligit locum, potest euitare condemnationem, nec solutionem, faciendam in loco, vbi creditor iudicium instituit, quia adhuc cogitur soluere in loco, vbi creditor cœpit agere, sed habebitur ratio interesse debitoris, ac si solueret alio in loco,quàm in loco debito:quòd si lis sit contestata, tunc cogitur soluere in loco, vbi actor cœpit agere, nulla habita ratione interesse debitoris, Paul. de Castr. in dicta l. 3. sub num. 6. ibi, tu autem conuentus.ff. de eo quod cer. loc. & Mar. Soc. in dicto cap. dilecti. sub num.28. q.4.

148 Exemplifica quinto,quando quis promittit respondere in quolibet loco de rota, seu de tanta pecunia,quia tunc verbum(respondere)exponitur pro verbo (soluere) & consequenter poterit is conueniri in quolibet loco fuerit inuentus, per ea, quæ dixi supra num. 104. in prima exemplific. & ita intelligas mutilatam in libro meo distinctionem, quam tradit Paul.de Castr. in l. si conuenerit.sub num.5. ff. de iurisd. omn. iud. quem referunt, & sequuntur ibidem Alex. num. 16. & Dec.in cap. 1. num. 170. de iudic. in prima lect. secus si promisit simpliciter respondere, quia tunc intelligitur pactum non de soluendo in quocunque loco fuerit inuentus, sed, vt possit conueniri in quocunque loco, vbi fuerit repertus; sicque est pactum de proroganda iurisdictione, in quo pacto est locus pœnitentiæ ante litis contestationem, Abb.in d.cap.1. num.23. versus finem, & Dec, num. 169. & Alex. in dicta l. si conuenerit. num. 17. & dixi infra num. 154. & ita tenet etiam Spec. tit. de compet. iudic.adit.initio, num. 20. vers. quid si sit pactum.in fine, fol.17.

149 Confirmatur hæc secunda pars huius exemplificationis, tum quia, nisi verbum (soluere) & verbum (respondere) essent diuersa, non poneretur vtrumque alternatiuè in cap. 17. dilecti.de for. compet.si quidem alternatiua (vel) ponitur inter diuersa, Ias. in l.penult. si quis. num.3.in quarta ponderatione.

ratione. C. de pact. tum quia alterum esset superfluum, hacque confirmatione aduersus Alex. supracitatum, vsus est Ias. in dicta l. si conuenerit. sub num. 37. & in dicta l. penult. si quis. sub num. 12. vers. tu aduerte. C. de pact.

150 Contra hanc exemplificationem, seu verius contra secundam eius partem, dum dicit, quòd promittens respondere simpliciter, non intelligitur promittere soluere, tenet Bal. in l. 14. eam quam. paulò supra num. 1. in illis verbis ibi, respōdere idest satisfacere. C. de fideicom. quem sequuntur Paul. de Castr. in l. 3. non vtique. §. si quis ita. num. 3. vers. quid autē. ff. de eo quod cer. loc. & Alex. in l. penult. si quis. num. 7. C. de pact. inquit Bal. quòd ille, qui promittit respōdere certo loco, promittit soluere; non enim, inquit, intelligitur de responsione contradictoria, sed de executiua, quia non interest stipulatoris apponere pactum contradictorium, sed satisfactorium, alioquin tanquam fatuus loqueretur contra se ipsum.

151 Comprobatur hæc contraria opinio, hacque comprobatione diluitur confirmatio, adducta pro exemplificatione, quia mercatores eum, qui est soluturus litteras cambij, vocant vt plurimum, corresspondentem, seu respondentem, vt patet ex his, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 5. num. 83. in pluribus illius num. locis, & §. 6. gl. 1. num. 10. & sub num. 60. vers. primus. & loquendo de solutione, facienda à debitore, solemus in communi vsu loquendi dicere (risponder al suo tempo) & ab hac comprobatione non discerepat Ias. vti sibimet contrarius, in locis supra proxime citatis, dicens, quòd iuxta morem mercatorum quis dicitur soluere quando actualiter soluit per seipsum, & respondere dicitur, quando facit solui per alium per litteras cambij.

152 Non discedo ab hac contraria opinione tum ob rationem, qua mouetur Bal. supra relatus, tum quia ita colligitur ex textu in dicto cap. dilecti. si quidem illam alternatiuam (vel soluere) possumus sumere pro dictione expositiua (idest soluere) vt patet ex l. 2. ff. ad l. aquil. ibi (quadrupedem, vel pecudem) & ibi Gl. & Alex. in l. 1. num. 8. ff. de iurisd. omn. iud.

153 Exemplifica sexto, quando quis fecit pactum, vt possit conueniri vbique locorum, quia est, ac si promisisset soluere vbique locorum, Fulgos. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. penult. si quis. C. de pact. hancque exemplificationem seruari in Curia Romana in instrumentis, quę ibi fiunt, testatur Paul. de Castr. vt retuli supra lib. 1. cap. 22. sub num. 27. & cap. 101. num. 30.

154 Contra hanc exemplificationem, faciendo differentiam, an quis promittat soluere vbique locorum, vt tunc possit conueniri vbicunque fuerit inuentus, vt secutus sum supra num. 107. an verò promiserit, vt possit conueniri vbique locorum, vt tunc, hac promissione non attenta, non possit conueniri alibi, quàm in loco domicilij, & in loco originis, si ibi sit repertus, & proinde hoc pactum, seu promissio nihil valeat, quia promissor poterit se pœnitere ante litis contestationem; probatur ex l. 18. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. & tenent ibi Bar. sub num. 4. & reprobato Fulgosio, Alex. sub nu. 15. & Ias. num. 36. & 37. Paul. de Castr. in l. penult. si quis. sub num. 6. & Alex. sub num. 6. vers. in gl. in verbo. C. de pact. dicens, quòd licet debitor in instrumento dixerit, quòd vult posse conueniri Florentiæ, Bononiæ, & vbique locorum, tamen, hoc non obstante, si fuerit conuentus Florentiæ, poterit declinare forum, & ibidem Ias. num. 12. vers. item adde. & de opinione communi testantur Paul. de Castr. Alex. & Ias. in locis supra proximè citatis; & adde quæ scripsi supra lib. 1. cap. 22. num. 26. & 27. & cap. 101. num. 30. vbi habes quid seruetur in Romana Curia, & præsertim in Tribunali Auditoris Cameræ.

Distinguit in hoc puncto obscurè, & mutilatè Spec. tit. de competen. iudic. adit. initio, sub num. 18. vers. circa hoc quæritur. lib. 2. fol. 18. dicens, quòd si feci tibi pactum, vt possis me conuenire coram quolibet iudice, Vber. ait, quòd si oppono exceptionem iudicij declinandi, non audior, si sim laicus, secus si oppono exceptionem loci, & fori, & territorij, quia priuilegio fori renunciari non potest, quòd si in instrumento dictum fuerit, vt quolibet loco, & sub quolibet iudice possim conueniri, & tu vis me conuenire sub prorsus extraneo, Spec. dubitando, ait, forte admittetur exceptio mea.

155 Retenta communi contraria opinione.

Ad text. in cap. 17. dilecti. de for. compet. & l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cer. loc. in quibus Fulgos. fundat exemplificationem, respondet Alex. in dicta l. penult. si quis. sub

num.6. & ad d.cap.dilecti.patet etiã responsio ex his,quæ scripsi sup.nu.150.& 152. vltra quod Fulgos. non respondet textui in d. l.si conuenerit.quæ probat contrariam opin. neque dari potest responsio,testibus Paul.de Castr.& Alex.in locis sup.prox. citatis.

Ad rationem,quam adducit idem Fulgos. & ex eo refert Paul.de Castr. in loco supra prox.citato,dicens,quòd qui vult posse conueniri aliquo in loco, videtur tacitè promittere,illic se soluturum, cum solutio sit faciẽda vbi petitur, item quia sicut ratione collatæ solutionis in aliquo loco potest in illo loco conueniri, licet de conuentione nihil sit dictum, quia venit in consequentiam, ita etiam è conuerso, si fiat mentio de conuentione, sufficit, licet de solutione nihil sit dictum.

Resp. quòd prorogatio iurisdictionis non tenet, si fiat directò, per ea,quæ dixi sup.sub num.28.& tamen tenet,si fiat indirectò,& in consequentiam, vt dixi sup.nu.103.& seqq. vnde cum is, qui vult, posse conueniri vbiq; locorum,velit directò prorogare iurisdictionem iudicis non sui, non tenet prorogatio; sed è conuerso,cum quis vult soluere vbique locorum,non proroget directò, sed veniat in consequentiam, tenet prorogatio.

156 Amplia hanc contrariam opin. vt clarius procedat,quando quis promittit litigare Bononiæ, Florentiæ,& vbique locorum, quia non videtur in illis locis cõtraxisse, nec propter hoc videtur prorogata iurisdictio illorum locorum,Paul.deCastr.in l.3.nõ vtique. §.si quis ita.sub n.2.ff.de eo quod cer. loc.

157 Tempera eandem contrariam opin. cum ijsdem restrictionibus,quibus conclusionem, positam sup.nu.28.restrinxi nu.35.76.82.& seqq. quia in effectu pactũ, quòd quis possit conueniri vbique,est pactũ, quòd possit conueniri coram iudice non suo; quia sicut hoc pactum tenet,quando pactũ est iuratũ,quando est vallatum stipulatione,& alijs casibus, de quibus copiosè scripsi sup.dictis num.35. 76.82.& seqq.ita etiam tenet hoc, vt possit conueniri vbique, quando est iuratum, seu vallatum stipulatione.

Absolutis exemplificationibus huius decimæ restrictionis positæ supra num. 103.

158 Extende primo exemplificationes,positas supra num.104.107.123.132.148.& 153. in quibus diximus, debitorem posse conueniri in loco destinatæ solutionis, vt si promiserit eo in loco soluere sub certa pœna, seu sub promissione tanti interesse, & non soluerit, possit in eodem loco destinatæ solutionis conueniri pro pœna, seu interesse promisso, per ea,quę latè disputando articulum, de quo supra num.81. subdeclar. 2. firmat Dec. ibidem citatus in cap.1.num.121. in fine, vers. sed tamen. de iudic. in 1. lect. reiectis, quæ prius addnxerat in contrarium, num. 119. in fine, & præsertim sub num. 121. & quòd is, qui potest pro debito principali conueniri in loco destinatæ solutionis, seu in loco contractus, possit eodem in loco conueniri, etiam pro accessorijs,scribit idem Dec.in l.18.si conuenerit.sub num. 31. in 3.conclus. ff. de iurisd.omn.iud.

Pro explicatione huius extensionis, in qua Doct. videntur confusè loquuti, distinguo duos casus.

Primus casus est, quando supponimus, prorogantem posse pœnitere, iuxta ea, quæ scripsi supra num.78. sed in casu pœnitentię teneri ad pœnam, seu interesse, quia sit vel promissum, vel debeatur ex dispositione legis: & isto casu dico,quòd sicut ille iudex non suus est incompetens,& prorogatio non tenet in principali promissione; ita etiam est incompetens,& non tenet prorogatio in interesse, quod est accessorium: nulla enim ratione suaderi potest, vt consensus expressus possit reuocari, & id, in quo non apparet consensus, præsumatur consensus,& non possit reuocari; quare isto casu communis opinio non procedit.

Secundus casus est, quando suponimus, prorogantem non posse pœnitere, sed tamen quia promittens deficit in promissione, tenetur loco rei promissæ ad pœnam, vel ad interesse: & isto casu videtur admittenda difficultas, an promissor possit pro pœna, seu interesse conueniri in eodem loco, in quo poterat conueniri pro re principaliter promissa, & dico, quòd sic, & ita procedit communis opinio, & quod scribit Dec.sup. citatus.

159 Extende secundo, vt possit conueniri in loco ad quem est destinata solutio, etiam si in loco, ex quo destinauit, esset viator; puta,quia dum erat Viterbij per transitum, fecit ibidem contractum, in quo se obligauit soluere Mediolani, quia iura, & auctoritates, quæ dicunt, quòd quis sortiatur forum in loco destinatę solutionis,non faciunt differentiam, an in loco, in quo quis formauit contractum, esset viator, & de proximo recessu-

recessurus, an verò eo in loco haberet stationem, vel tabernam, aut pergolam, secundum aliqua, quæ scribit Mar. Soc. in cap. 17. dilecti filij. num. 18. quæst. 11. de for. comp.

Ad huius extensionis materiam vide quæ scripsi infra num. 164. & seqq.

160 Subrestringe primo eandem decimam restrictionem cũ suis exemplificationibus positis supra num. 103. & seqq. dum diximus, debitorem posse aliquibus casibus conueniri coram iudice non suo, si in eo loco, in quo conuenitur, reperiatur, vt non procedat, si eo in loco fuerit casu, per transitum, vel nauigando, vel tempore pestis, Ias. in l. 18. si conuenerit. num. 43. vers. quarto in quantum. ff. de iurisd. omn. iud. & esse opin. communem testatur, & sequitur Dec. in cap. 1. num. 168. vers. quinto non procedit. de iudic. in prima lect.

Quamuis contrarium velit Imol. in l. cum res. ff. de leg. 1. motus ea ratione, quia potuit promittens cogitare, eumq. inconstanter refert Alex. in d. l. si conuenerit. num. 11.

161 Subrestringe secundo, vt quamuis debitor possit conueniri in loco destinatæ solutionis, quia ibi fingitur debitor contraxisse, vt dixi supra num. 104. & seqq. & in modo procedendi seruentur statuta, consuetudo, & stylus eiusdem loci, in quo conuenitur, per ea, quæ dixi lib. proximè præced. cap. 2. num. 561. & 652. & cap. 3. nu. 274. tamen quoad ordinationem contractus, & decisionem causæ attenditur locus, in quo verè est celebratus contractus, Abb. in cap. vlt. sub num. 30. de for. compet. Dec. in l. 18. si conuenerit. num. 32. ibi, & prædicta conclusio. ff. de iurisd. omn. iud. Bosch. Codech. in cap. 1. num. 149. in fine, & num. 150. de iudic. inter Repeten. tom. 3. fol. 39. & scripsi eodem libro præced. cap. 2. num. 653. & sub num. 655. vers. confirmatur. & supra lib. 1. cap. 101. sub num. 30. vers. quæro quid. in alia futura impressione.

162 Infero ad tollendas difficultates circa præmissas exẽplificationes, dũ volumus, debitorẽ posse conueniri vbique locorũ, addendam esse in instrumento clausulam, sub ista, vel simili forma, quòd debitor promisit soluere in prædictis locis expressis, & alibi vbicunque fuerit inuentus, etiam in loco distantiori, & in locis distantioribus, & distantissimis, cogitatis, & incogitatis, aut penitus inopinatis, Mar. Soc. in cap. 17. dilecti. sub num. 30. quęst. 6. de for. compet. vel sub ista ampliori formula (promisit soluere dictam pecuniam totam, & integram Bononiæ, Florentię, & vbique locorum, siue in illis reperiatur, siue non, quia in omnibus, & singulis promisit se repræsentare ad omnem requisitionem creditoris, siue illa loca sint remotiora expressis, siue non, siue ibi esset causa suspicionis, siue principaliter reperiatur, siue per transitum, vel nauigando, & renunciat omnibus legibus, exceptionibus, & speciali priuilegio fori, & omnibus saluis conductis, tàm impetratis, quàm impetrandis, & prędicta omnia iurauit, &c.) Ias. in l. 18. si conuenerit. num. 48. ff. de iurisd. omn. iud.

163 Restringe vndecimo (& pendet à decima præcedenti posita sup. n. 103.) vt non procedat, si prorogaretur, cõtrahendo in loco alieno, quia hęc prorogatio irreuocabiliter teneret, Dec. in l. 18. si conuenerit. nu. 22. ff. de iurisd. omn. iud. & in cap. 1. n. 171. de iudic. in 1. lect. vbi enim fit contractus, ibi contrahens sortiri potest forum, vt dixi sup. n. 116. & quòd si aliquis contrahit in vno loco, neque aliud dicit, sed simpliciter promittit, se soluturum, vel facturum, iste talis possit conueniri in loco contractus, & etiam in loco domicilij, quia forum domicilij concurrit cum quolibet alio foro, & quando haberet plura domicilia, possit in quolibet conueniri, scribit Mar. Soc. in cap. 17. dilecti filij. nu. 7. quæst. 1. de for. compet.

Extende hãc restrictionem, vt licet is, qui conuenitur ratione loci contractus, vt in hac restrictione, vel ratione loci commissi delicti, vt dixi supra limit. 1. num. 43. vel ratione destinatæ solutionis, vt dixi in hac eadem limit. sup. num. 104. 109. & 122. neget, se in eo loco contraxisse, deliquisse, aut destinasse solutionem, & ideo opponat declinatoriam fori, & actor, seu accusator tunc non doceat de prędictis qualitatibus, quę facerent iudicem esse competentem, tamen quoad fundandam iurisdictionem sufficit sola eius assertio in libello, sed postea, stante rei negatione, debet prǽmitti cognitio summaria de veritate prædictarum qualitatum, vt scripsi supra gl. 4. q. 6. num. 55. & 58.

Confirmatur tota hęc declaratio ex his, quę scripsi supra limit. 1. num. 20. & lib. proximè pręced. cap. 9. num. 79.

164 Subrestringe hanc restrictionem, vt non procedat quando quis contrahit tanquam viator, & immediatè recessurus, quia tunc non sortitur forum loci contractus, & ideo, vt pos-

vt possit ibi conueniri ratione contractus, requiritur quòd ibi posuerit stationem, aut pergolam, seu tabernam, aut quid simile; quamuis non habeat animum contrahendi ibi domicilium, Ant. de Butr. in cap. vlt. num. 13. vers. ad secundum. de for. comp. Franch. in cap. 1. §. nec etiam. num. 2. de for. comp. in 6. & Mar. Soc. in cap. 17. dilecti. sub nu. 18. q. 11. de for. compet. quare licet ab eo loco discedat, & postea ad illum reuertatur, tamen ibi cõueniri nõ potest, Franch. vbi sup.

165 Declara primo hanc subrestrictionem, vt procedat, quando contrahens cum viatore, sciebat saltem probabiliter, illum esse viatorem, vt puta quia iste viator erat cum capello, vsatis, calcaribus, & similibus ad modum aduenæ, vel viatoris, & non apparebat, eo in loco habere pergolam, seu stationem, Ant. de Butr. vbi supra: secus si hoc probabiliter ignorabat, Franch. in d. §. nec etiam. num. 5. limit. 5. quia eiusmodi probabilis ignorantia ei obesse non debet, & in dubio præsumitur ignorantia, si ille viator nullum habebat signum peregrinationis, seu itinerationis, & multò magis si incedebat tanquam ciuis, vel mercator, aut aliquam haberet pergolam, seu stationem, quia tunc ipse viator fuisset in culpa, non pandendo personam suam, quòd esset viator, Ant. de Butr. & Mar. Soc. in locis supra proximè citatis.

166 Declara secundo, vt non procedat, quando res, quæ contractabatur, erat talis, vt hinc inde adimpleretur contractus, tradendo statim rem, & recipiendo tunc pretium, vt puta si à viatore emeretur, vel venderetur equus, quia emendo tenetur statim soluere pretium, & vendendo tenetur statim tradere rem venditam, quia isto casu viator potest in loco contractus conueniri, quamuis contraxerit, vt viator: secus si res, quæ contractatur, esset talis, vt contractus verisimiliter tunc adimpleri non deberet, quia isto casu si contraxit, tanquam viator, non posset eo in loco conueniri; Ant. de Butr. in d. cap. vlt. sub num. 13. vers. ad secundum. de for. compet. Mar. Soc. in d. cap. dilecti. num. 19. in 2. limit. eod. tit. & Franch. in cap. 1. §. nec etiam. num. 4. limit. 4. de for. compet. in 6.

167 Declara tertio, vt non procedat, quando viator accedit ad illum locum hac intentione, vt illic faciat contractum, & pro eo forum illic sortiatur, quia isto casu posset illic conueniri, quamuis contraxerit tãquam viator, nam videtur destinasse implemẽtum contractus in illo loco, vt ex Petr. de Bellapert. in l. 1. ff. de in ius voc. refert Ant. de Butr. in cap. vlt. num. 13. vers. ad secundum. in fine, de for. compet. & ex eis refert, & sequitur Mar. Soc. in cap. dilecti. num. 21. limit. 3. eod. tit. sed quia lectura Petri de Bellapert. in d. l. 1. non est impressa, eam non potui videre.

168 Exemplifica hanc declarationem, quando contrahentes recedunt de loco, vbi solueretur gabella, & eunt ad contrahendum in loco, vbi non soluitur gabella, Mar. Socc. in loco supra proxime citato.

169 Declara quarto, vt non procedat, quando viator contrahit in loco, vbi de iure communi potuisset cõueniri, sed ex priuilegio potest illum forum declinare, quia tunc licet in eo loco cõtrahat tanquam viator, tamen potest in eo conueniri, quia facilius tollitur priuilegium, quàm habitus iurisdictionis, Ant. de Butr. in d. cap. vlt. nu. 13. versus fin. ibi, hæc vera quando. quem sequitur in hoc, sed non in illatione, seu exemplo, Mar. Soc. in d. cap. dilecti. num. 22. limit. 4. de for. compet.

170 Restringe duodecimo, vt non procedat, quando partes promittunt sistere in iudicio, & parere mandatis Curiæ, quia isto casu non est licitum pœnitere, & cessat dicta l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. cùm per talem contractum sic promittens fiat subditus non solum illius iudicis, sed etiam illius fori quoad illam causam, vt disputando, videtur firmasse Ioan. Andr. seu verius Bal. ad Spec. tit. de reo. in rubr. vers. qui promittit. in vers. est & alia ratio. in fin. lib. 1. fol. 73. quem referunt, & sequuntur Ias. in d. l. si cõuenerit. n. 24. limit. 6. dicẽs, esse pulchrã limitationẽ, quamuis non sit forti ratione comprobata, & Dec. in cap. 1. n. 145. fall. 10. de iudic. in 1. lec.

171 Restringe decimotertio, vt non procedat, quando fuerit renunciatũ d. l. si conuenerit. idest, facultati pœnitẽdi, quia tũc tenet prorogatio, & cessat d. l. si conuenerit. Alber. in ead. l. si conuenerit. q. vlt. Ias. num. 25. limit. 7. ff. de iurisd. omn. iud. idem Ias. in l. penult. si quis. sub nu. 11. vers. hinc pulchrum. & vers. teneo primã. C. de pact. Dec. in cap. 1. sub n. 142. limit. 8. de iudic. in prima lect.

Priusquam hanc examinemus restrictionem duo admoneo.

Primo cauendum esse à Bald. in l. si quis. in conscribendo. num. 2. in secunda opposit. C. de pact. dum inquit, quòd renunciatio beneficij fori statim est efficax, quia cum quis renun-

renunciat, agitur de iuriſdictione validanda; videlicet, cum iuriſdictio erat in habitu, ſed, quia poterat declinari, remouetur obſtaculum per renunciationem, & de facili res redit ad ſuam naturam, & facilius tollitur priuilegium, quàm ius commune: nam ex his verbis clarè conſtat, Baldum loqui, quando quis promittit, non declinare iuriſdictionem iuxta terminos, in quibus locuti ſumus ſupra num. 30. verſ. ſecundum. qui termini ſunt clari, quòd renunciatio tenet irreuocabiliter. ſed termini huius reſtrictionis ſunt, quando quis renunciat, quia vult litigare coram iudice non ſuo, & in his terminis intelligo hanc reſtrictionem.

Secundo admoneo, hanc eſſe differentiam inter prorogationem, & non declinationem fori; quòd licet iuriſdictionis prorogatio per promiſſionem de ſoluendo Senis, Florentiæ, & Bononiæ, non habeat locum, niſi promittens reperiatur in illo loco, vt dixi ſupra num. 104. tamen ſecus eſt in non declinatione fori, quia licet is, qui promiſit non declinare forum, reperiatur alibi, tamen non poterit illic citari, ſi ſit extra territorium citantis; quòd ſi ſit intra eius territorium, poterit ad locum ordinarij citari, etiam ſi in eo loco non reperiatur.

Suppoſitis ergo his terminis, procedo ad diſcuſſionem reſtrictionis.

172 Confirmatur primo hæc reſtrictio, quia quilibet poteſt renunciare fauori, pro ſe introducto, l. 47. pactum. ff. de pact. l. 42. ſi iudex circumuento. ff. de min. 25. ann. cap. 16. ad apoſtolicam. de regular. & l. penult. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. & ibi Cyn. num. 3. not. 3. Bar. initio, in vtraque lectura, Ant. de Butr. in cap. 12. ſi diligenti. ſub num. 15. in prima reg. & num. 16. & Abb. num. 7. de for. competen. Gail. in pract. obſeru. lib. 1. obſeru. 40. num. 1. qui omnes loquuntur in priuilegio fori, Vital. tract. de clauſ. rubr. quibus iuribus renunciari poſſit, num. 9. tom. 18. fol. 432. Rol. à Vall. tract. de dot. quæſt. 39. num. 13. tom. 9. fol. 367. Io. de Selua tract. de iureiur. par. 3. quæſt. 1. num. 57. tom. 4. fol. 352. Zaſ. tract. de foeud. par. 10. num. 92. tom. 10. part. 1. fol. 320. & in proprijs terminis noſtris loquitur d. l. ſi quis in conſcribendo. & eſſe regulam vulgatam, ad eamq. allegari tota die iſtam l. ſcribit Iaſ. in d. l. ſi quis in conſcribendo. num. 7. not. 7. C. de pact. & quòd iuri, & priuilegio non odioſo, ſed in alicuius fauorē inducto, poſſit ipſe renunciare, ſiue ſit de rebus ſpiritualibus, ſiue de temporalibus, ſiue ſit ius conceſſum collegio, & ordini, ſiue ſingularibus perſonis, & ad ius renunciatum non liceat redire, ſcribit argumentando Ioan. Andr. in cap. 27. ſcienti. ſub num. 4. de reg. iur. in 6.

173 Ratio huius regulæ eſt, quia in re propria quilibet eſt moderator, & arbiter, l. in re mandata. C. mand. etiam in abutendo, Iaſ. vbi ſupra.

174 Confirmatur ſecundo, quia pacta ſunt ſeruanda, eadem l. ſi quis. C. de pact. l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & nulla eſt maior iuſtitia, quàm ſeruare pacta, quia verbum illud prolatum à Prætore (pacta ſeruabo) proceſſit de ore Dei, Bal. in rubr. in princ. de conſtitur. in decretal. & rumpere pacta graue eſt apud Deum, nedum apud homines, & nihil magis debetur hominibus, quàm pactorum obſeruantia, quæ eſt ſecundum naturalem rationem, ideoque pacto ligantur Papa, Imperator, & quilibet Princeps, vt exornando refert, & ſequitur Surd. deciſ. 260. dominus iudex. num. 12.

175 Contra hanc reſtrictionem videntur tenere Spec. tit. de compet. iud. adit. initio, ſub num. 18. verſ. circa hoc. lib. 2. fol. 18. & apertius Bal. in cap. 40. p. & g. ſub num. 16. verſ. ſed nunquid illi legi. de offic. & poteſt. iud. delegat.

176 Comprobatur hæc contraria opinio, quia iuri publico non poteſt renunciari, per ea, quæ ſecutus ſum infra nu. 201. exempl. 2. & ſeqq. & facultas, vt prorogans poſſit ſe poenitere, eſt ius publicum, vt ſentit Bal. vbi ſupra. ergo.

Diſtinguit, & concordat Dec. in cap. 1. ſub num. 142. limit. 8. de iudic. in 1. lectura, vt renunciatio valeat ad hũc effectum, vt renuncians non vtatur poenitentia, qua ſine renunciatione vti potuiſſet, hæc enim renunciatio reſpicit commodum priuatum, cui poteſt renunciari; ſed non valeat, ſi fieret ita, vt poenitentia non haberet locum in caſu d. l. ſi conuenerit, quia cum hoc diſponatur à iure, non poteſt tolli, quia eſt ius publicum; quare ſicut quòd quis ex aliquo contractu efficaciter obligetur, pendet à poteſtate legis, & ideo licet quis vellet obligari efficaciter ex pacto nudo, tamen de iure ciuili non poſſet, & ſicut etiam partes facere non poſſunt, quod in contractibus innominatis non habeat locum poenitentia, quia hoc eſt in poteſtate iuris ciuilis, à quo

causatur obligatio ciuilis, Ita etiam partes nō possunt facere, quòd in prorogatione iurisdi. ctionis non habeat locum pænitentia., idest, non oriatur pœnitentia, quia hoc esset immediatè contra legem, quæ propterea offenderetur; sed benè possunt partes nolle vti illa pœnitentia, quia hoc non est contra legem..

Confirma hanc distinctionem, seu doctrinam ex his, quæ scripsi infra num.199.

177 Resolutio huius controuersiæ tota pendet à veritate illius articuli, de quo supra num. 172. an, & quando quis possit renunciare iuri, seu fauori suo, ideo de eo à nobis ita plenè tractari debet, vt certam, & securam habere possimus huius controuersiæ resolutionem, & licet Gl. in Auth.vt sine prohibitione matr.debit. & creditor.&c. §. quia verò. in verbo, senatusconsulto. coll.7.& omnes Canonistæ, tam antiqui, quàm moderni in cap.12.si diligenti. de for. compet. & Legistæ in l. penult. si quis in conscribendo. C. de pact. latè tractent hunc articulum per varias doctrinas, & opiniones, licet etiam Gl. in d. l.penult. si quis. in verbo, antiqui. C. de pact. contra regulam illius l. volentis, quemlibet posse renunciare fauori, seu iuri, pro se introducto, enumeret formaliter sex casus, & deinde alios sexdecim, qui in totum sunt 22. in quibus non potest renunciare iuri pro se introducto, & latius Vital. d. rubr. quibus iuribus renunciari possit. sub num. 1. & 2. & sub num.7.& seqq. tom. 18. fol.431. & 432. licet demum Mat.Socc.in dicto cap. si diligenti. sub num. 11. & seqq. not.vlt.distinguendo articulum in tria membra principalia, ordinatè, & latè more suo explicet; nos tamen, vt clarè articulum hunc explicemus, recensebimus prius doctrinam, qua Doct. communiter vsi sunt, distinguendo principaliter duo iura, & mox nostram dicemus sententiam.

Primum est ius naturale: & in isto iure Gl. in d. l. penult. in verbo, antiqui. Cyn. num.7. Bar.num.3. Bal.& Salyc. nu.4. Paul. de Castr.sub num.12.Ias.num.14.C.de pact. Ant.de Butr.in cap.12.si diligenti. sub num. 16. fallen. 1. Abb. sub num. 7. & Mar. Soc. num.13. de for. compet. & Vital. dict. rubr. quibus iuribus renunciari possit. sub num. 1. vers. sextus. sub num.6.vers.quædam.sub nu. 10. bis in vers. primo casu non potest. concludunt, renunciationem non valere.

Ius naturale dicitur, quod natura omnia animalia docuit, l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. & cap. 7. ius naturale. dist. 1. & copiosius explicauimus nos in nostro tract. de commerc.§.1. quæst.7. par. 2. ampl. 19. num. 7. & seqq.

Ratio huius conclusionis est, quia renunciatio impeditur necessitate iuris, Bal. vbi supra, vel quia illud ius non habetur ab homine, sed à lege naturæ, & sic necessariò illud inest, Salyc. vbi supra, & Vital. sub dicto num. 10. vers. primo casu non potest. il 2. fol.432.

Ratio magis explicita est, quia ius naturale est immutabile, ideoque apud omnes est idem, constans, & æternum, vt explicaui in meo tract. de commerc. §. 1. quæst.7. par.2. ampl.19.num.9.& 11.

178 Secundum ius est positiuum: & in isto iure ijdem Cyn. Bar.Bal.Salyc. Paul.de Castr. & latius Vital. in locis, supra proximè citatis, multos considerant casus, quos sub quibusdam restringunt distinctionibus, & doctrinis, eaq. multiplex casuum consideratio non discrepat à mente Glos. in eadem l.penult. in verbo, antiqui. C. de pact.& est demum consideratio, communiter recepta; sed ego tàm eos casus, quàm eorum distinctiones prætereo, quia de ijs breuius,& commodiori loco agam infra nu.183. 186. & seqq. 194.& seqq. 231.& seqq.

179 Tertium ius, nempè ius publicum diuinum, addit Vital. d.rubr. quibus iuribus renunciari possit. sub num.3. vers. etsi vis scire. tom. 18. fol.431.hocque ius addit etiam Mar. Soc. in cap. 12. si diligenti. num. 12. vers. circa primum. de for. competen.

180 Verum hæc doctrina, siue distinctio, dum facit differentiam inter ius naturale, humanum, & diuinum, mihi non probatur, tùm quia ius naturale, & ius diuinum sunt idem, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. quæst.7. par.2. ampl. 19. sub num. 14. & seqq. tùm quia ius humanum non differt à iure naturali, per ea, quæ scripsi d. ampl.19. sub num.14. & sub num.17.& consequenter impedimentum renunciationis non procedit ab his iurium qualitatibus; sed ab alijs causis, vt explicauimus infra sub num. 182. vers. veriorem. & nu.183. & seqq. quinimo contra communem omnium Doctorum sententiam dico, quòd etiam iuri, quod vocant, naturale, seu diuinum, potest renunciari, sicut & iuri, quod vocant, humanum, nam citatio est de iure naturali, seu diuino, & tamen

men potest illi renunciari, vt dixi supra lib. 1. cap. 88. num. 2. & 21. & lib. 2 cap. 8. num. 439. & quòd ijs, quæ respiciunt solum interesse partis, possit pars renunciare, etiam si sint de iure diuino, ostendi dicto cap. 8. num. 433. & seqq. & ratio est in promptu, quia renunciare non est in effectu aliud, quàm dimittere, & à se abdicare: sed quisquis sit, qui absolutè habeat, potest, quod habet, dimittere, & abdicare, siue sit iuris humani, siue iuris naturalis, dummodo sit separabile, pront sunt effectus iuris naturalis, consistẽtes in dispositione, tanquã entia rationis, idq. benè patet ex his, quæ scripsi infra sub n. 194.

181 Non obstat l. 8. iura sanguinis. ff. de reg. iur. & l. 35. ius autem agnationis. ff. de pact. in quibus Doct. fundant conclusionem, quia respondeo distinguendo: aut consideramus id, quod est ex parte rei; & tunc dico, generaliter illud non posse tolli, quia quod nunc est, non potest esse, quòd nunc non sit, & consequenter existens re ipsa, non potest tolli per renunciationem, quia factum non potest tolli per verba, & ita procedunt ll. allegatæ, & hoc dictum est verum, siue inspiciamus solum ius naturale, siue inspiciamus ius, quod vocant humanum: aut consideramus id, quod est ex parte dispositi, idest, consideramus effectus, dispositos super illa re, & his effectibus dico posse renunciari, & eos tolli super quauis re sint dispositi, nulla in hoc habita differentia, an consideremus illam rem, tanquam de iure naturę, an tanquam de iure, vt loquuntur, humano, & proinde, testibus Ant. de Butr. & Abb. infra citatis, videmus, quòd licet quilibet naturali ratione habeat dominium rei suæ, ita vt illud dominium dici possit acquisitum de iure naturali, seu de iure gentium, quod largo modo dicitur ius naturale, tamen potest illi dominio renunciare, Abb. in cap. 12. si diligenti. sub nu. 7. de for. compet. & ibidem ante eũ Ant. de Butr. sub n. 16. itẽ licet filius sit filius, & nullo iure fieri possit, quòd non sit filius, tamen effectus dispositi à iure super filiatione, possunt tolli, vt puta effectus filiationis est, quòd succedat parentibus, & consanguineis, nulla habita sexus differentia; item quòd sit sub patria potestate; quòd inter ipsos consanguineos non possit vsque ad tertiũ gradum cõtrahi matrimonium, & similes, & tamen isti effectus tolli possunt, ijsque potest respectiuè renunciari: similiter de iure naturali, & diuino est, quòd controuersia inter duos, pluresuè dirimi non possit, ipsis inauditis, seu non vocatis, & tamen illi vocationi potest renunciari, vt dixi supra sub num. 180.

182 Minus obstat l. 5. nec si volens. C. de liber. caus. vbi quòd etiam si volens scriberet, se esse seruum, non liberum, tamen præiudicium iuri suo non facit.

Quia respondeo, id non esse ex eo, quòd libertas sit de iure naturæ, vt Gl. ibi arbitratur, sed quia confessio, quæ habet veritatem in contrarium, non præiudicat, etiam si confessio sit voluntaria, & non coacta: alias si non appareat de veritate in contrarium, & sit voluntaria, potest præiudicare, vt benè per Gl. vlt. in l. 24. interrogatam. C. eod. & vberrime faciunt quæ scripsi lib. proximè præced. cap. 7. num. 589. & seqq. & quia iuri etiam naturę eo modo, quo diximus, potest renunciari, ideo videmus, quòd potest quis pati se vendi ad pretium participandum, & sic fieri seruum, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. quęst. 1. sub num. 556. restr. 2.

Veriorem igitur nos, ac certiorem tradentes doctrinam, & inhærentes iuribus pro restrictione adductis sup. in 1. confirmatione num. 172. constituimus regulam affirmatiuam, quòd quilibet possit iuri, seu fauori, pro se introducto renunciare, quia in re propria quilibet est moderator, & arbitrer, vt dixi supra num. 173. hancq. eandem regulam affirmatiuam, ne alias in distinctionibus, & subdistinctionibus inuoluatur intellectus, posuit Ant. de Butr. in cap. 12. si diligenti. n. 16. vers. materiam hie. de for. comp.

Explica primo hanc regulam, faciendo de omnibus vnam rerũ mixturã, & opponendo simul de omnibus, prout latè fecerũt Gl. in l. penul. si quis. in verbo, antiqui. & Cyn. sub n. 6. & 7. C. de pact. & distingue cum eo, vt iuri naturali renunciari non possit, sed alij iuri non possit cum distinctione: aut enim illud ius est solum in fauorem renunciantis introductum; & tunc regulariter potest renunciari, dummodo habeat in illo iure plenam dispositionem, & dummodo renunciatio non sit contra bonos mores, neque ex eiusmodi renunciatione detur occasio delinquendi, & exceptis alijs quibusdam casibus, relatis per eundem in eadem l. si quis. versus finem: aut illud ius est introductum in fauorem suum, & alterius, vt puta Reipub. vel alterius; & tunc non potest renunciare, seu aliter non habet plenam dispositionem, seu dominationem,

tionem, & his casibus non potest renunciare, & ita in substantia, sed per alium ordinem distinguit, ponendo exempla Cyn. supra citatus, & latius, de eo non facta mentione, Abb. in cap. 12. si diligenti, sub nu. 7. ibi, sed ad verificationem. de for. compet.

Explica secundo eamdem regulam, & breuius cum Paul. de Castr. in ead. l. si quis in conscribendo. sub num. 12. quem ibidem videtur secutus Ias. num. 14. C. de pact. dum concludit, quòd præfata regula solum habet locum, quando ius, cui renunciatur, erat ius positiuum, introductum merè in fauorem sui, & renunciatio non inducit aliquid, quod sit contra bonos mores, vel ad delinquendum; & quando renuncians est talis conditionis, quòd potest sibi præiudicare; his nanque concurrentibus; concludit, regulam habere locum, secus si alterum eorum deficiat; & casus, in quibus alterum eorum dicitur deficere, adducit; qui casus sunt ferè ijdem cum ijs, quos adducit Cyn.

183 Sed quia vtraque explicatio partim est implicita, partim obscura, & partim non omnia complectitur; & in plerisq. est superflua, & expugnabilis, & quælibet regula recipit varias, & multiplices declarationes, ideo, his explicationibus prætermissis, nos vberius regulam sequentibus explicabimus declarationibus cum suis exemplificationibus.

Declara primo igitur, explicando hanc regulam per tres partes.

Prima huius regulæ pars est, quādo ille fauor, seu illud ius est introductū sola contemplatione illius, qui renunciat; & in ista parte regula est vera, & ita procedunt quę scripsi supra num. 172. confir. prima, & ita apertè, & latè distinguendo, sentiunt Bar. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 3. Bal. sub num. 4. C. de pact. & Cyn. & Paul. de Castr. quos retuli hic supra in prima, & secunda explicatione.

184 Secunda pars est, quando illud ius habet admixtam vtilitatem, fauorem, seu interesse alterius æquè principaliter; & tunc regula in ista parte non procedit, quia vnius renunciatio non sufficit, præsertim in præiudicium alterius, Bar. in dicta l. penult. sub num. 3. in 2. cas. Bal. & Salyc. sub num. 4. Cyn. & Paul. de Castr. quos retuli hic supra in prima, & secunda explicatione.

185 Tertia pars est, quādo fauor venit in consequentiam, & per redundationē ad odiū, cuius causa principaliter fit dispositio; & regula minus procedit in ista parte, quia iste, cuius fauor venit in consequentiam, non potest illi dispositioni renunciare, Bar. in dicta l. penult. sub num. 3. in 2. cas. tertij casus, in fine, Bal. sub num. 5. in secundo cas. tertij casus, Saly ic. sub num. 4. C. de pact. & communiter omnes.

186 Capio primam partem, quando ius est introductum sola contemplatione renuncian tis, huiusq. partis veritatem clarius sequentibus patefacio exemplis.

Exemplifica primo eam in lucro dotali, inducto in fauorem mariti, quia is potest illud lucrum renunciare vxori, ex quò est ad ipsius solum fauorem, Rol. à Vall. tract. de dot. q. 39. num. 10. & seqq. tom. 9. fol. 367. vbi, adductis, & solutis contrarijs, hanc exemplificationem late probat, & firmat.

187 Extende hanc exemplificationem, vt procedat etiam si renunciatio sit tacita, vt puta, quia maritus promiserit restituere totam, vel integram dotem, Rol. à Vall. dicta q. 39. num. 18. eod. fol. 367. & latius q. 38. num. 3. & 9. fol. 366.

188 Exemplifica secundo in filio masculo, ad quem ex statuti dispositione defertur hæreditas, exclusa sorore, quia potest filius huic statuto renunciare, Rol. à Vall. dicta q. 39. num. 14. fol. 367.

189 Exemplifica tertio in scholari, qui potest renunciare priuilegio fori, vt secutus sum supra num. 30. vers. secundum.

190 Exemplifica quarto in nullitate, introducta fauore alicnius, quia illi nullitati potest renunciare solum is, pro quo est introducta, vt secutus sum lib. proximè præced. cap. 2. num. 384. & seqq.

191 Confirmatur hæc exemplificatio, quia pactum legis commissoriæ resolutiuum, appositum in venditione, intelligitur appositum fauore venditoris, qui adimpleuit ex parte sua, & ideo ipse potest illi resolutioni renunciare, sed non potest renunciare emptor, qui nō adimpleuit; & proinde licet emptor velit rescindere, tamen non potest, inuito venditore, sed potest venditor rescindere, & renunciare validitati, inuito emptore, vt secutus sum dicto cap. 2. sub nu. 384.

192 Extende hanc confirmationem, vt procedat in qualibet concordia, & transactione, inita cum pacto rescissiuo, quia illud pactum intelligitur appositum solo fauore adimplētis, ideoq. ipse potest illi pacto renunciare, & non alius, per ea, quæ late secutus sum

dicto

dicto cap. 2. num. 385. & seqq. vbi videas.

193 Exemplifica quinto demum in quouis iure positiuo priuato, quod continet priuatam vtilitatem renunciantis, & non alterius, Bar. in l. penult. si quis. sub num. 3. in tertio cas. in fine, C. de pact. licet eius doctrina mihi non probetur, dum dicit, quòd si ille fauor est inductus propter renunciantis imbecillitatem, renunciatio non tenet, & postea corruptius legitur in libro meo, quod valet renunciatio, si est contra bonos mores.

194 Capio secundam partem, quando habet admixtam vtilitatem alterius, huiusq. partis veritatem suis etiam ostendo exemplis.

Exemplifica primo eam in iure, quod cōperit venientibus ab intestato contra testamentum, a testatore conditum, non seruata forma, à iure tradita in l. hac consultissima, C. de testam. quare licet testator, condendo testamentum, renunciauerit iuri, tradenti formam, dixeritq; quod volebat, testamentum suum valere sine numero septem testiū, & absq. eo quòd testes sint rogati, non sint masculi, non puberes, & non liberi, & etiam sine hæredis institutione; tamen testamētum adhuc est nullum, & hoc est, quod dicit Iureconf. in l. 68. nemo. ff. de leg. 1. *nemo potest in testamento suo cauere, ne leges in suo testamento locum habeant.* nam, cum in bonis defuncti, quia is non loquitur, audacius homines falsitatem committant, fabricando testamenta falsa, seu fabricatorum mutando veritatem, vt dixi in meo tract. de commerc. S. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 42. & hoc in subuersionem voluntatis decedentiū, & in graue damnum eorum, quibus hæreditas est deferenda; lex, quantum potuit, omnium indēnitati consuluit, disponendo maiorem adhiberi testium numerū, quàm in alijs actibus, siquidem vbi plures sunt testes, difficilius admitti potest falsitas; & proinde cum ista forma requiratur non solum fauore testatoris, sed etiam propter interesse consanguineorum, aliorumvè, quibus ex testamento vel ab intestato defertur hæreditas, imò etiam propter interesse Reip. cuius interest, vt homines sint certi de eorum voluntate, & remoueātur falsitatis suspiciones; mirum non est, quod testator non possit huic testium numero renunciare, quia aperiretur via falsitatibus, & fraudibus, quibus lex voluit obuiare, & ita procedit, quod scribūt Bar. in dicta l. penult. si quis. sub num. 3. ibi, secundo casu aut. Bal. & Salyc. vterque sub num. 4. Paul. de Castr. sub num. 13. Ias. sub num. 17. C. de pact. Ant. de Butr. in cap. 12. si diligenti. sub num. 16. Abb. sub num. 7. Mar. Soc. num. 13. in fine, vers. primo quando. & num. 14. de for. compet. & Vital. tract. de clausul. rub. quibus iuribus renunciari possit. sub num. 8. vers. quodam est ius. tom. 18. fol. 432. dum dicunt, quòd non potest renunciari iuri, quod dat certam formam in actibus hominum.

195 Secus ergo censeo, si huic formæ renunciaret is, ad quem hæreditas ob testamenti inualiditatem spectaret ab intestato, quia tunc, vt arbitror, si veniens ab intestato renunciaret nullitati, seu formæ, non adhibitæ in testamento, hæres institutus posset hæreditatem retinere, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. S. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 114. 115. & 117.

196 Neque forsan alius, ad quem successiuè posset spectare, audiretur, si vellet venire ab intestato, quia est exclusus à proximiori, de cuius voluntate institutus dicitur retinere hæreditatem.

197 Infero primo ex dictis in hac exemplificatione, Doct. supra citatos non bene ex supra citata l. nemo. ff. de leg. 1. collegisse conclusionem, quòd iuri, inducenti formam in actibus hominum, non possit renunciari, hoc enim non est ratione formæ, sed est ratione iuris alterius, propter quod est inducta illa forma; quare si illa forma esset inducta fauore vnius tantum, isque illi formæ renunciaret, vtique teneret renunciatio, nulla habita ratione formæ, & proinde licet staturariū ius tradat formam in contractu minoris, seu mulieris, vt adhibeatur consensus consanguineorum, eoque non adhibito, declaret contractum nullum, tamen si minor, seu mulier velit, valere contractum, vtiq. contractus teneret, vt dixi in meo tract. de commerc. S. 1. q. 7. par. 2. limit. 17. num. 9. quia quilibet potest renunciare nullitati, pro se introductæ; vt late ostendi lib. præceden. cap. 2. num. 384. & teneret etiam renunciatio expressa, si in illa renunciatione interueniret consensus consanguineorum; licet forsan minor non possit renunciare beneficio minoris ætatis, vt dixi infra nu. 320. illat. 11.

198 Infero secundo confirmando eandē primā illationē, quod si à l. vel statuto sit tradita certa forma scripturę librorum, vt liber probet pro scribente, itaut, illa forma non seruata, liber non probet iuxta ea, quæ scripsi lib. præced.

ced.cap.11.num.1117.& in meo tract. de commerc. §.1. q. 1. num. 153. & sub num. 510.tamen si collitigator produceret librum simpliciter contra scribentem, illumq. acceptaret, vtique ille liber probaret, & hac via valide renunciaret illi formæ.

199 Contra dicta in hac prima exemplificatione, & contra vtramque illationem, dum dicimus, quòd potest renunciari formæ, si sit inducta in fauorem renũciantis, oppono dupliciter: Primo, quia licet minor,seu mulier possit facto ipso, & tacite renunciare nullitati contractus, non allegando eam, & sic possit renunciare fauori legis; tamen renunciatio, quam faceret expresse, eum non ligaret, & ideo,ea non obstante,posset ad huc ad sui libitum eam allegare, quia lex vult, vt sit semper in eius arbitrio, & facultate allegare, & non allegare nullitatem, prout sibi videbitur vtilius:& huic legi nõ potest renũciare: finge enim quòd quis pacto expressissimo,& iurato promiserit dare animam suam Diabolo,& quòd possit se huius pacti pœnitere, & recedere à pacto, quia ita ei permissum est propter suæ animæ salutem; tamen si velit illud pactum seruare, & facto ipso renunciare huic facultati se pœnitendi, & velit seruare illud pactum, nemo eum poterit tenere, quia qui fecit te sine te, non saluabit te sine te. Secundo oppono, quia lex non solet dare formam,quin præcipiat,illam obseruari; & qui eam non obseruat, facit contra legem,& qui facit contra legem,peccat mortaliter, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num. 48. hocq. argumenti genere vtitur Tiraq. de legib. connub. gl. 4.num. 18. vers. sed antequam. fol. 271. ad ostendendum,quòd contractus mulieris sine consensu mariti non obliget etiã in foro conscientię,quia,contrahendo contra præceptum legis, facit contra legem, & faciendo contra legem, peccat, & nemo obligatur seruare peccatũ, quare contractus peccaminosus non debet tenere, etiã si sit iuratus,per ea, quæ dixi dicta ampl.19. sub num.50.illat. 2. ergo.

200 Non discedas à dictis in exemplificatione, & in illationibus; nam quantum ad primam oppositionem respondeo, satis esse, quod minor potest in effectu, si vult, renunciare nullitati, & cuicunque fauori pro se introducto: & quantum ad secundam, dico, quòd renuntians non facit contra legem, si lex respicit fauorem renunciantis, cum alibi disponat, quòd quilibet possit renũciare fauori suo, & ideo eiusmodi lex est potius consilij, quã præcepti,& respicit solũ vtilitatem ipsius renuntiantis, seu mulieris, aut minoris contrahentis, ideoq. faciens contra eam, non peccat, & ita ad argumentum de muliere contrahente sine consensu mariti, respondet Tiraq. dict. glos. 4. num. 19. vers. verum fol.271. & ita tenet Abb. in cap. 28. cum contingat. sub num.6.ibi, nec est verum. & latè Addit. ad eum, in verbo, naturam.litera C. de iureiur. & quando etiam posset dici quòd peccaret, dico, quòd etiam actus peccaminosus potest valere, vt dixi dicta ampl. 19.num.98.

201 Exemplifica secundo in iure publico, quod priuatorum pactis mutari non potest, l.39.ius publicum. ff.de pact.l.46. neque pignus. in fine, ff. de reg.iur. & cap.12. si diligenti. de for.compet.Bar.in d.l. si quis in conscribendo. sub num.3.Bal.sub num.4. C. de pact. & alij communiter, quia si est ius publicum, non est fauore singularum personarum, & consequenter si quis vellet illi iuri renunciare, non potest.

202 Ius publicum, cui dicimus renuntiari non posse, dicitur multipliciter. Primo enim dicitur illud, quod ad statum rei Romanæ spectat, l.1.§.huius studij. ff. de iustit.& iur. Secũdo dicitur,quod est in sacris, & sacerdotibus,& magistratibus, eod. §.huius studij. & cap. 11. ius publicum. dist.1.hocque ius publicum,hoc secundo modo dictum, Vital. de claus.rubr.quibus iuribus renunt.possit.sub num.3.tom.18. fol.431. vocat ius publicum diuinum, quod postea sub multiplici colligit distinctione,quam hic non aliter refero,quia nostrum non collimat scopum, poteris per te videre,Tertiò dici etiam potest publicum, quod vtilitate,& auctoritate est publicum, cuiusmodi est ius fiscale,prout aduertit Paul. de Castr. in l. si quis in conscribendo. sub num. 12.C.de pact.& de quo in huius exemplificationis proposito multa scribit Vital. d. rubr.quibus iur.renunt.poss.sub num.3.vers. ius verò humanum.fol.431.eaq. non refero, quia nostræ doctrinæ non omnino forsan possunt correspondere.

203 Exemplifica tertio in iure priuato, quod continet vtilitatem priuatam renuntiantis, & publicam simul; huic namq. iuri, si sit inseparabile,non potest quis renuntiare,vt patet ex seqq. illationibus.

Infero primo confirmando hanc exemplificatio-

ficationē, quòd mulier non potest renunciare iuri, quo ei dos est restituenda; quare pactum, vt quoquomodo dissolutum sit matrimonium, liberis interuenientibus, dos apud virum remaneret, non est seruandum contra dotem, cum mariti mortalitas interuenerit, l. 2. ff. de pact. dotal. Minus etiam valet pactum, quòd fructus in dotem conuertantur; quia per hoc pactum mulieres propè indotatæ fierent, l. 4. si conuenerit. ff. eod. Demum non valet pactum de die reddendę dotis, si mulieris deterior fiat conditio, l. 14. de die, & l. 16. vt autem. ff. eod. Cyn. in dicta l. si quis in conscribendo. sub num. 7. & hanc exemplificationem posuerunt etiam Bar. in dicta l. si quis in conscribendo. sub num. 3. ibi, sed si non potest separari. Bal. sub num. 4. in quarta oppositione, ibi, si autem non potest separari. & Salyc. sub num. 4. ibi, tertio casu. quod aperte sentit Abb. in cap. 12. si diligenti. sub num. 7. ibi, si non potest separari renunciatio non valet. de for. compet. & quòd propterea non valeat pactum initum inter vxorem, & maritum, quòd soluto quomodocunque matrimonio, stantibus filijs, dos remaneat penes filios, cōsuluit Surd. cons. 78. tempore. initio, & nu. 1. & seqq. lib. 1. & quòd propterea non valeat pactum, vt maritus teneatur solum de dolo, & non teneatur in rebus dotalibus eam adhibere diligentiam, quam consueuit prçstare in reubs suis, consuluit ibidem, num. 4. & quòd pactum, ex quo potest æqualiter sequi melioratio, & deterioratio dotis, sustineatur donec non sequatur deterioratio, ea autem sequuta, infringatur, consuluit ibidem, sub num. 6.

Ratio in his pactis dotalibus est, quia Reip. interest, dotes mulierum conseruari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem, maximè sit necessarium, l. 1. ff. sol. matr. & l. 2. reip. ff. de iure dot.

204 Infero secundo, quòd iuti, ne miles sit procurator, renunciari non potest, & ideo miles non potest esse procurator, etiam si aduersarius velit, eum procuratorem dari, l. 8. filiusfam. §. veterani. ff. de procur. Cyn. in dicta l. si quis in conscribendo. sub num. 7. C. de pact.

Ratio est, quia interest Reip. vt miles non sit procurator.

205 Infero tertio, quòd iuti disponenti, vt quilibet litigator iurare debeat de calumnia, non potest renunciari, cum sit inductum etiam fauore publico, l. 2. §. sed quia veremur. C. de iuram. calum. Cyn. vbi supra.

Declara hāc illationem, vt licet quis possit, non exigendo ab aduersario iuramentum calumniæ, tacite illi renunciare, ideoq. iuramentum hoc non sit de substantia iudicij, ex quo, si non sit petitum, potest omitti, vt secutus sum lib. proxime præced. cap. 1. nu. 49. & seqq. tamen pars non potest illud expresse remittere, & remittendo, seu renunciando, renunciatio non tenet, quia sicut hoc iuramentum nō potest consuetudine, seu statuto tolli, quia est inductum fauore publico, vt secutus sum dicto cap. 1. num. 128. & 129. ita etiam multò minus per pactum, quia interest Reipub. vt litigatorum audacia, & mala conscientia hoc iuramento refrænetur.

206 Subinfero, quòd ordini substantiali iudicij non potest renunciari, testibus his, quos secutus sum dicto lib. præced. cap. 8. num. 454. vbi vide.

207 Infero quarto, quòd iuti, quod mulieri fideiubenti competit ex senatusc. vell. non potest renunciari, licet enim totus mundus teneat, quòd mulier certiorata possit dicto senatusc. renunciare; tamen Iacob. de Rau. quem sequitur Cyn. in l. 39. si quis in conscribendo. sub num. 5. C. de episc. & cleric. tenet, quòd adhuc non possit. Verum ista illatio de iure communi non facit, quia mulier potest renunciare, Abb. in cap. 12. si diligenti. sub num. 7. de for. compet. & est opinio communis, à qua non est recedēdum, eamq. sequitur etiam Ias. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 18. vers. item aduerte. C. de pact. vt certiorata possit renunciare; sed, attentis locorum quorundam statutis, vt in Vrbe, renunciatio etiam certiorata non valeret, nisi fieret adhibitis solemnitatibus statutorum, per ea, quæ dixi lib. præced. cap. 2. num. 665. & pro absoluta huius illationis resolutione vide Abb. in dicto cap. si diligenti. num. 9. vers. secundo tangit. & Vital. de claus. rubr. an mulier possit renunciare beneficio velleiani, num. 1. & seqq. tom. 18. fol. 472. vbi late declarant.

208 Extende, vt hæc, quæ dixi de renunciatione senatusc. velleiano, habeant locum etiam in renunciatione, quam mulieres faciunt legi iuliç de fundo dotali, qua l. iulia prohibetur alienatio fundi dotalis, vt tot. tit. ff. & C. de fund. dot. cuius legis iuliæ fallen-

fallentias ponit Bal. Nouel.tract.de dot.par. 7. priuil. 1. num.2.& ſeqq.tom.9. fol. 317. Reip. namq. intereſt, mulieres habere ſaluas ſuas dotes, l. 2. ff. de iur. dot. & dixi ſupra ſub num. 203. verſ. ratio.

209 Infero quinto, quòd non poteſt renunciari ſenatuſc. maced. quia, etſi videatur continere vtilitatem filijfam. dum mandat, ne teneatur reſtituere mutuanti, tamen tendit principaliter ad obuiandum, ne filius aſpiret ad necem patris, hæcq. eſt cauſa finalis, ſeu impulſiua, per ea, quæ dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 532. & ſeq. & q. 7. par. 2. ampl. 19. ſub num.89. verſ. exemplifica. & conſequenter illud ſenatuſc. reſpicit principaliter vtilitatem, & intereſſe Reip. ſeu verius intereſſe patris, dum obuiat occaſioni, & aſpirationi ad parricidia, & proinde filiusfam. non poteſt renunciare huic ſenatuſconſ. Gl. r. in l. 13. tamen ſi non oppoſita. ff. ad ſenatuſc. maced.& Cyn. in l. 39. ſi quis in conſcribendo.num. 3. q. 2. C. de epiſc. & cler. Abb. in cap. 12. ſi diligenti. ſub num.7. de for.compet.late Vital.de clauſ. rubr. de renunciat.benefic. maced.nu. 1. & ſeqq. tom. 18. fol. 473. poſſet tamen illi renunciare paterfam. in cuius fauorem eſt introductum, vt benè colligitur ex l. fin. C. ad ſenatuſc. maced. Eſt tamen verum, quòd hoc ſenatuſconſ. maced. dum obuiat, ne filijfam. anhelent ad mortem patris, videtur cõtinere principaliter odium mutuantiũ, quibus denegat actionem ad repetendum, & conſecutiuè vtilitatem filiorumfam. Bar. in l. penult. ſi quis in conſcribendo.ſub num.3. in tertio caſu, & ſecundo eiuſdem tertij caſus, Bal. ſub num. 5. in ſecundo caſu, Salyc. ſub num.4.& Paul.de Caſtr. ſub num. 12.C. de pact. quinimo videtur continere etiam odium filiorumfam. ne mutuãtes inueniant:

210 Subinfero primo ex dictis in fine huius quintæ illationis, quòd ſi ſenatuſc.maced.eſſet inductum principaliter in odiũ mutuantium, & ſecundario redundat in fauorem filiorumfam. qui mutuo acciperent, vt ſentiũt communiter Doct. ſupra citati, & ex renunciatione, quam facerent filijfamilias, ceſſaret illud odium, valeret renunciatio, vt dicunt Bar. in dicta l. ſi quis. ſub num. 3. in ſecundo caſu tertij caſus principalis, & Bal. ſub num. 5. in ſecundo caſu tertij caſus, & Salyc. ſub num. 4.

211 Subinfero ſecundo, & melius, quòd cauſa huius ſenatuſc. ceſſat, quando mutuum fit iuſſu, vel voluntate, aut ratihabitione patris; & ideo tunc poteſt agi ad mutui reſtitutionem, l. fin. C. ad ſenatuſc. macedon.

Sed hæc quinta illatio magis congruit cum exemplificatione, de qua infra nu. 231. & 232.

212 Infero ſexto, quòd renunciatio, quæ tendit contra bonos mores, non tenet, ſicut enim pacta contra bonos mores, ſunt repellenda, & non obſeruanda, l. vlt. C. de pact. ita etiam renunciatio iuris, quæ tenderet contra bonos mores, non tenet, Cyn. in l. penult. ſi quis in conſcribendo. ſub num. 7. Bar. ſub num.3. in tertio caſu, ibi, ſi vero eſt introductum. Bal. ſub num. 5. ibi, ſi vero eſt introductum. & Salyc. ſub num. 4. Paul. de Caſtr. & Iaſ. C. de pact. quos citaui ſupra num. 182. in fine, in 1. & 2. explic. & Abb. in cap. 12. ſi diligenti. ſub num. 7. ibi, ſi verò eſt inductus aliter. de for. compet.

Ratio huius illationis eſt, quia intereſt Reip. vt boni mores ſint, & conſeruentur in Ciuitate, & Rep.

213 Caſus primus in hac illatione fit in ſocio, patrono, marito, & ſimilibus perſonis, quæ habent exceptionem, ne ſuis creditoribus teneantur vltra quam facere poſſunt, vt dixi lib. præcedenti cap. 7. num.379. prout hanc exceptionem habent parentes, aduerſus filios, qui etiam tenentur eos inopes alere, ideoque circuitus eſt euitandus, & dicere contrarium, nempe, vt poſſint filij ab eis exigere vltra quàm facere poſſint, & ſine deductione, ne egeant, eſt etiam contra legem diuinam, ſecundum quam parentibus debemus reuerentiam; & impia, atque barbara eſſet Reſp. vbi ſeruaretur contrarium, Gaſp. Beat. tract. de inop. debit. cap. 17. num. 34. & 35. tom. 3. par. 2. fol. 240. ſimiliter hãc exceptionem habet ſocer aduerſus generum, Beat. dicto cap. 17. ſub num. 57. Brun. de ceſs. bon. q. 22. q. 4. princip. num. 1. & ſeqq. eod. tom. fol. 191. & Campeg. tract. de dot. par. 3. q. 249. & ſeqq. tom. 9. fol. 323. & habet etiam ſocrus, etſi præfati loquantur in ſocero, quia ſicut non tenetur ſocer, quia habetur loco patris, ita etiam non tenetur ſocrus, quia habetur loco matris, & iam diximus, parentibus competere hanc exceptionem, & iura, & Doct. loquuntur in ſocero, & non in ſocro, quia ſocer, & non ſocrus ſolet genero ſe conſtituere debitorem dotis.

Nam iſtę perſonę ſi renunciarent huic exceptio-

ceptioni, seu priuilegio, diceretur renunciatio contra bonos mores, vt patet ex prædictis, & ideo non teneret; quare si maritus pacifcatur, vt ab vxore conueniri possit vltra quod facere potest, & consequenter renunciet priuilegio, ne teneatur vltra quàm facere potest, renunciatio esset contra bonos mores, quia esset contra receptam reuerentiam, quæ maritis est exhibenda, & ideo non teneret, l. 15. alia causa. §. eleganter. ff. sol. matr. & quòd quis non possit renunciare priuilegio, ne conueniatur, nisi in quantum facere potest, quando priuilegium competit ratione personæ priuilegiatæ; secus si competeret ratione contractus, vt puta ratione societatis, quia tunc potest renunciare, sequitur Mar. Soc. in cap. 12. si diligenti. sub num. 13. vers. circa secundum. ibi, sexto infertur. de for. competenti.

Imò quia prædicta renunciatio esset contra bonos mores, non teneret, etiam si esset facta cum iuramento, quia esset iuramentum contra bonos mores, Bear. d. cap. 17. num. 35. & 36. & dixi supra num. 52.

214 Casus secundus sit, quando quis faceret pactum, ne sibi locum suum dedicare liceat; aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat; aut ne, vicino inuito, alienet, quia hoc pactum non tenet, l. penult. ff. de pact. Ias. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 14. ibi, tertio quòd. C. eod.

Quæ alia dicantur contra bonos mores, vide supra num. 64. & seqq. quia neque illis posset renunciari.

215 Infero septimo, quòd pactum, seu renunciatio, quæ aperiret viam, & daret occasionem delinquendi, non teneret, testibus Cyn. Paul. de Castr. & Ias. quos retuli supra sub num. 182. vers. explica primo. & seq. & Bar. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 3. in tertio casu, ibi, si verò est introductum. Bal. sub num. 5. & Salyc. sub num. 4. C. de pact. quare conuenire non potest mulier, nec illa quidem pacta seruanda sunt, ne ob res donatas, vel amotas agatur, quia altero pacto ad furandum mulieres inuitantur, altero, &c. l. 5. conuenire. ff. de pact. dotal. similiter nulla pactione effici potest, ne dolus malus præstetur; dolus enim futurus remitti non potest, l. 28. si vnus. §. illud. ff. de pact.

216 Infero octauo, quòd pactum legis commissoriæ inter debitorem, & creditorem super pignore, quo pacto mutuatarius, renunciando dominio, & iuribus, quæ habet in pignore; vult, vt si infra certum tempus non restitueret mutuum; pignus sit mutuatoris, est pactum illicitum, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 503. comprob. 1. & q. 7. par. 2. ampl. 12. sub num. 4. cas. 2. ideoq. priuilegio, inducto per legem commissoriam, non posse renunciari, scribit Mar. Soc. in cap. 12. si diligenti. num. 17. illat. 2. de for. compet.

Ratio est auaritia creditorum, vt dicunt Cyn. in l. penult. si quis in conscribendo. versus finem, C. de pact. & Abb. d. cap. 12. si diligenti. num. 7. in fine, in primo casu, & Mar. Soc. d. num. 17. quæ auaritia est veluti delictum, quod extirpari interest Reip.

217 Infero nono, quod iuri, competenti ad diuidendum bona communia, socius renunciare non potest, ita vt debeat perpetuò remanere in societate, l. 14. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. comm. diuid. quia hoc pactum nutriret discordias, quæ ex communione oriri solent, vt scripsi libro proximè præced. cap. 9. num. 195. Cyn. in dicta l. penult. in fine, C. de pact. & Abb. in cap. 12. si diligenti. num. 8. in quatro casu, de for. compet. & Reip. interest, suos Ciues remanere in concordia.

218 Infero decimo, quòd iuri, disponenti, quòd debitor possit probare solutionem per testes, non potest pacto renunciare, quia pactum, quod debitores faciunt creditoribus de solutione non probanda, nisi per instrumentum, non tenet, Abb. in cap. 12. si diligenti. sub num. 8. de for. compet.

Alias opiniones in hac illatione recenset Mar. Soc. in eod. cap. si diligenti. sub nu. 16. in 3. illat. vide eas.

219 Subinfero, quòd minor non potest renunciare beneficio restitutionis in integrum, & hanc esse communem opinionem, testatur, sequitur, & declarat Abb. in dicto cap. si diligenti. num. 12. & Mar. Soc. num. 18. vers. ex quo infertur. de for. compet.

220 Infero vndecimo, quòd iuri ad fauorem imbecillitatis ætatis, seu sexus introducto, cuiusmodi est ius, quod protegit minores, & mulieres; non potest renunciari; quare si hæ personę iuri, pro se introducto renunciarent, non teneret renunciatio, Bar. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 3. in primo casu tertij casus, Bal. num. 5. & Salyc. sub num. 4. ibi, si in fauorem eius principaliter.

paliter. C.de pact. Abb.in cap.12.ſi diligenti. ſub num. 7. in tertij caſus primo caſu, & Mar. Soc.num.18. de for. competen. quia eo ipſo, quòd renunciarent, dicerentur læſæ, Gl.1.in l.6.ſi intra.C.de in integr.reſtit.min. 25. annis. & quòd quis beneficio minoris ætatis renunciare non poſſit, quia ex ipſa renunciatione diceretur læſus, ſcribit Gloſ. in l. 42. ſi iudex circumuento. in verbo, quia vnicuique.ff.de minor.25.ann. nam eadem facilitate, qua inducitur ad contrahendum, induceretur ad renunciandum, Abb.in d.cap.ſi diligenti. ſub num.12.

Ratio huius illationis eſt, quia ad Remp. pertinet protegere imbecillitatem ætatis.

Declara hanc illationem, vt renunciatio non teneat, volente minore, quòd non teneat, ſecus ſi velit tenere, ideoq. poteſt, tacendo, inducere effectum validitatis, iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra num. 199. vbi videas.

221 Infero duodecimo, quòd inquiſitus de delicto non poteſt renunciare ſuis defenſionibus, Gl. Bar. & Bal. quos citat, & ſequitur Iaſ. in l.penult.ſi quis in conſcribendo.num. 18. verſ.item adde. C. de pact. vbi illationem limitat quinque modis, eandemq. illationem firmat, & declarat Vital. de clauſ. rubr. an defenſionibus poſſit renunciari. num.1.& ſeqq.tom.18.fol.473.& quòd non valeat renunciatio, per quam quis perderet vitam, aut ſtatum ſuum, & quòd ideo confeſſus, & conuictus in cauſa perſonali non poſſit renunciare termino defenſorio, ſcribit Mar.Soc.in cap.12.ſi diligenti.ſub num. 13. verſ.circa ſecundum. de for.compet.

222 Ratio huius illationis eſt, quia, ſi poſſet quis renunciare, efficeretur quaſi dominus membrorum ſuorum, contra ea, quæ ſecutus ſum ſupra lib.1. cap.51. ſub num. 14. & in terminis noſtris Vital. de clauſ. rubr. an defenſionibus poſſit renunciari. ſub num. 3. verſ.interdum. tom.18.fol.474.& Mar.Soc. in loco ſupra proxime citato, & aliquem non effici dominum membrorum ſuorum, expedit Reip. eiuſque intereſt, quia quòd quis efficiatur dominus membrorum ſuorum eſt veluti ſpecies homicidij, ſeu offenſionis; ſed nemo ſanæ mentis dicet, quòd quis poſſit committere homicidium eo prætextu, quòd renunciat legi, prohibenti homicidium: ergo ita etiam non poteſt quis committere homicidium ſui ipſius, faciendo ſe dominum membrorum ſuorum per viam renunciationis defenſionis.

Comprobatur hæc illatio ex dictis infra num.224.illat.14.

223 Infero decimotertio, quòd licet ſtatutum mandet, vt reo, non ſoluenti pœnam intra decem dies, amputetur manus; tamen quia illa transfuſio pœnæ pecuniariæ in corporalem per lapſum temporis intelligitur poſita ad fauorem creditoris, condemnatus non poteſt, lapſo termino, petere vt ſibi amputetur manus, quia illa amputatio manus eſt ſtimulus, ſeu calcar pro Rep. & Fiſco contra condemnatum, vt ſoluat, & ideo non poteſt condemnatus renunciare pœnę pecuniarię, & eligere pœnam corporalem, quia poſt lapſum terminum electio pertinet ad Rempub. & Fiſcum, vt ſecutus ſum in meo tract. de commerc.§.2.gl.5.num.306.

224 Infero decimoquarto, quòd licet ſtatutum mandet, vt condemnato in pœnam pecuniariam amputetur manus, ſi illam pœnam noluerit, vel non potuerit ſoluere intra menſem; tamen non poterit ei amputari manus ante lapſum menſem; etiam ſi condemnatus ante menſem dixerit, quòd non vult ſoluere pœnam, Iaſ. in l. penult. ſi quis in conſcribendo. ſub num. 18.verſ. item adde. C.de pact.

Ratio huius illationis eſt triplex. Prima, quia hac via condemnatus efficeretur dominus membrorum ſuorum, quod fieri non poteſt, per ea, quę dixi ſupra num.222. Secunda, quia hęc eſſet veluti defenſionis renunciatio, quę ſi admitteretur, eſſet veluti contra bonos mores, qui in Rep. non ſunt admittendi, per ea, quę dixi ſupra num. 212. illat.6. Tertia ratio eſt, quia illa transfuſio pœnę pecuniarię in corporalem eſt in fauorem fiſci, qui & non alius poteſt illi fauori renunciare, vt dixi num.pręceden.

Infero decimoquinto, quòd Clericus non poteſt renunciare priuilegio fori, quia eſt inductum fauore totius ordinis clericalis, vt latè explicando ſecutus ſum ſup.limit.1.n.7.

Infero decimoſexto, quòd non poteſt renunciari in caſu, de quo ſcripſi lib. pręced. cap.11.num.859.

225 Infero decimoſeptimo, quòd ſicut quis non poteſt domum, villamve diruere cauſa negociationis, aut negociationis cauſa dirituro vẽdere, quò vẽdens, plus acquirat, l.52. ſenatus cenſuit.ff.de contrah.empt. ideoque venditio rerum, quæ ſunt affixæ ędibus, non confirmatur iuramento, quia ratione publicę vtilitatis eſt prohibitum, Bar. in l. 57. ſi quis

si quis pro eo. num. 8. vers. secundo quando. ff. de fideiuss. & mand. ita etiam non potest quis vendendo renunciare huic iuri publico.

226 Infero decimooctauo, quòd partes non possunt renunciare termino præfixo instantiæ causę, & sic instantiam prorogare, per ea, quę secutus sum cap. seq. quęst. 15. num. 303. & 331.

227 Infero decimonono, quòd donans non potest renunciare insinuationi faciendæ, quia inter alias causas, ob quas insinuatio requiritur, est, quia videtur interesse Reip. ne quis re sua prodigaliter, & malè vtatur, & malè videtur vti, qui donat, quia donare est perdere, Vital. tract. de clausul. rubr. an legib. insinuat. &c. nu. 2. in fine, fol. 481. tom. 18.

An debitor possit renunciare miserabili beneficio cessionis bonorum, cum hęc renunciatio sit seruitutis, vide quæ latè scribunt Vital. de clausul. rubr. an possit renunciari beneficio cessionis bonorum. num. 1. & seqq. tom. 18. fol. 469. & Neuiz. cons. 59. num. 6. & 7. vbi, an possit renunciare beneficio cap. odoardus. & quòd vtrique beneficio possit renunciare, videtur sequutus Mar. Soc. in cap. 12. si diligenti. sub num. 13. vers. circa secundum. ibi, quinto infertur. de for. competen. vbi etiam refert, & sequitur limitationem ex Fed. de Sen.

Multas alias possemus colligere illationes, quarum aliquas inuenies etiam apud citatos, sed non est necessarium; quinimò plures, quàm res postularet, videmur collegisse.

Absoluta tertia exemplificatione, posita supra num. 203.

228 Exemplifica quarto eandem secundam partem, positam supra num. 194. quando vasallus Comitis, seu alterius Baronis se submittit alterius iurisdictioni, & renunciat priuilegio l. 18. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. quia cum in hac renunciatione agatur de præiudicio Baronis, qui ex priuilegio habet subiectionem vasallorum, vtique illa renunciatio non tenet, & ideo Baro potest, ea non obstante, reuocare vasallum ad suam iurisdictionem, vt secutus sum limit. seq. num. 25.

229 Intellige omnia, quæ scripsimus in hac secunda parte, dum diximus, quòd si ius, fauor, seu priuilegiũ habet admixtũ interesse alterius, tunc renunciatio vnius non præiudicat sibi, nec alteri, sit verum, quatenus illud ius, seu fauor sit inseparabilis, prout apertè locuti sumus in præcedenti tertia exemplificatione supra num. 203.

Secus si ius sit separabile, quia tunc renunciatio tenet, quantum ad præiudicium renunciantis, sed non quantum ad præiudicium tertij, Bar. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 3. in secundo casu principal. Bal. sub num. 4. in quarta oppositione, ibi, primo casu si vtilitas. & Salyc. sub num. 4. ibi, tertio casu. C. de pact. Abb. in cap. 12. si diligenti. sub num. 7. ibi, quandoque continet. de for. compet.

Casum huius intelligentiæ in secunda parte habes limit. seq. sub num. 17. 20. & seqq.

230 Extende hanc intelligentiam, vt procedat indistinctè, siue vtilitas admixta sit publica, siue sit alterius, & priuati, Bal. & Salyc. in dicta l. penultima, sub num. 4. & Abb. in dicto cap. si diligenti. sub num. 7. ibi, secundo casu. de for. compet.

231 Capio tertiam primæ declarationis partem, positam supra num. 185. quando fauor renunciantis venit consecutiuè, & per redundantiam ad odium, cuius causa principaliter facta est lex; huiusque etiam tertiæ partis veritatem exemplis comprobo.

Exemplifica primo hanc partem in statuto, quo prohibetur notario Priorum, ne salarium accipiat pro scripturis, quas facit, quia notarius non potest illud accipere, etiam à sponte dantibus, Bar. in l. 199. inuitus. ff. de reg. iur. Bal. in authen. sed hodie. C. de episcop. & cleric. Ias. in l. penult. si quis in conscribendo. num. 15. vers. adde etiam. C. de pact. & facit quod scribit Glos. vlt. in dicta l. inuitus. vnde spontè dans, non potest renunciare statuto de non soluendo salarium, quia illud statutum redundat quidem in eius fauorem, sed est conditũ principaliter propter præsumptas extorsiones, quas notarius Priorum solet committere, ideoque dicitur conditum in odium, iuxta ea, quæ scripsi supra num. 185. & 209. & huic odio non potest renunciare alius, quàm ipsa lex, quæ priorem legem prohibentem tollat.

232 Hic monitos velim iudices illos, si qui sunt, qui habent notarios, seu verius notariorum iuuenes, & substitutos, qui non solum à litigantibus, spontè dantibus, libentissimè accipiunt, sed à non dantibus cupiunt extorquere, & litigantem, à quo ac-

cipiunt, fauorabiliter expedire festinant, præsertim si causa sit executiua, vel si difficultas emergens verisimiliter sæpius contingit, itaut iudex anceps, se remittat ad notarium, vt in graue iustitiæ præiudicium quandoque fieri solet, quia tunc sæpè cœcus cœcum ducit, & vnico pharmaco in quolibet morbi genere vtuntur, nesciens notarius, à quo ducitur iudex, distinguere inter lepram, & lepram: huiusmodi enim iudices dum nesciunt, dum negligunt, dum non student, & quod ipsi facere tenentur, à notario fieri permittunt, & illius informationi sine alia veritatis indagatione negligentes credunt, istis extorsionibus, & iniustitiæ non solum non obuiant, sed imò occasionem præbent: sint hæc à nobis dicta ad laudem bonorum, quorum non deest numerus, & ad correctionem malorum, si qui sunt.

232 Exemplifica secundo in senatusconf. maced. quo mutuanti filiofamilias denegatur actio ad repetendum, & filiofamilias conceditur, ne teneatur ad mutui restitutionem: nam hoc senatusc. habet locum, etiam si filius in acceptione mutui renunciaret huic senatusc. macedon. & ratio est, quia hoc senatusc. est inductum principaliter in odium mutuantis, & consecutiuè redundat in fauorem filijfamilias, qui propterea non valet illi renunciare, per ea, quæ sub alio medio scripsi supra num. 209. in quinta illatione.

233 Intellige hanc tertiam partem, sic exemplificatam, vt quando lex dicatur condita in fauorem, vel in odium, cognoscatur ex ratione ipsius legis, nam vel consistit in doli præsumptione, & tunc dicitur condita in odium, vt in duabus exemplificationibus præcedentibus, vel consistit in præsumptione imbecillitatis, seu in alia æquitate; & tunc dicitur condita in fauorem; ratio autem legis quandoque colligitur ex proœmio, Bal. in l. penult. si quis in conscribendo. sub num. 5. paulò supra finem, C. de pact. &, de eo non facta mentione, Vital. tract. de clausul. rubr. quibus iuribus renunc. possit. num. 10. in fine casus secundi, tom. 18. fol. 432.

Si plura cupis legere de renunciationibus, an, quando, & quis possit renunciare alicui iuri, vide quæ latè scribit Vital. dicta rubr. quib. iurib. possit renunciari, tom. 18. fol. 431. & seqq.

His pro discussione articuli, excitati supra num. 172. 177. & seqq. firmatis, concludo, restrictionem decimamtertiam positam supra num. 171. esse veram, quia dispositio legis, si conuenerit. respicit solum fauorem eius, qui renunciat, renunciatio non est contra bonos mores, & non tendit ad delictum.

GLOS. VII. QVAEST. III.

LIMITATIO V.

Impedimentum prorogationis ex inhabilitate causæ.

SVMMARIVM.

Prorogatio iurisdictionis an possit fieri in causis criminalibus, num. 1. & seqq.

Prorogari non potest iurisdictio non existens, sub num. 8. Et quid si iurisdictio superueniat, num. 10. 12. & 13.

Compromitti non potest causa criminalis, num. 9.

Prorogata licet sit iurisdictio criminalis in iudicem non suum, tamen iudex competens potest procedere per inquisitionem, num. 14.

Prorogatio iurisdictionis fieri non potest in habentem dissimilem iurisdictionem, num. 11.

Prorogari potest iurisdictio criminalis in habentem similem iurisdictionem, num. 15. Extenditur, num. 17. Declaratur, num. 20. & seqq.

Symbolum habentium facilis est transitus, num. 16.

Inquisitus potest in sui praiudicium prorogare iurisdictionem in iudicem inquirentem, non autem in praiudicium iudicis competentis, vel eius, qui vult accusare, num. 17. 19. & 20.

Subditus potest quoad sui praiudicium se submittere alicuius iurisdictioni, sed non in praiudicium sui superioris, sub num. 20. Et qua via Barones, & alij impediant vasallos, ne prorogent, num. 25.

Punitus in vno loco, an possit puniri in alio, num. 21.

Proro-

Prorogationem qui iudices, & superiores possint impedire, num. 22. & seqq.

Prorogari non dicitur iurisdictio in iudicem, qui aliquo iure sit competens, num. 26. & 28. Sed dicitur præuentio, num. 27.

Contumax non dicitur prorogare iurisdictionem, num. 29. Et quando dicatur prorogare, num. 30.

Contumax non dicitur qui est citatus à iudice incompetenti, sub num. 29.

Curialis Rom. Curiæ si fuerit contumax in Curia Capitolina, potest ut C. ad eius instantiam actori, & Iudici Capitolino inhibere, &c. neque tenetur ad expensas contumaciales, sub num. 29.

Domicilium eligere non tenetur, qui illud habet, ideoq. non tenetur respondere citanti ad eligendum domicilium, sub numero 29.

Prorogatio iurisdictionis spiritualis, an fieri possit in secularem, num. 31. & seqq. & num. 40. Et an in iudicem ecclesiasticum, num. 46. & seqq.

Spiritualia quot modis dicantur, num. 32.

Papa si deficeret, iurisdictio deuolueretur ad Cardinales, num. 35.

Laicus quando possit exercere iurisdictionem sacramentalem, sub num. 36. & seqq. Et quando etiam fori contentiosam, nu. 37.

Baptizandus si sit in periculo mortis, potest baptizari à laico, sub num. 36.

Confessio sacramentalis potest audiri à laico, morte imminente, & c. sub num. 36.

Decimarum causa an, & quando possit cognosci à iudice seculari, num. 38. & seqq. & num. 41. & seqq.

Iurispatronatus causa an, & quando possit cognosci à iudice seculari, num. 38. & sub num. 45. vers. quo verò.

Laicus an possit prorogare iurisdictionem spiritualium sacramentalium in iudicem ecclesiasticum non suum, num. 46. & seqq. Et quid in his, quæ sunt annexa spiritualibus, seu largo modo sunt spiritualia, num. 53.

Parochianus, qui saltem semel in anno tenetur confiteri, &c. proprio parocho, non debet hanc confessionem facere alteri parocho, num. 47. Potest tamen de consensu proprij parochi, & quare, sub eod. num. 47. & 48. Et per mutationem in alia parochia, num. 50.

Parochus non potest generaliter delegare regimen Curæ, num. 49.

Laicus an possit prorogare iurisdictionem excommunicandi, num. 51. & 52.

Sponsalia non possunt contrahi nisi coram proprio parocho, num. 52. in fine.

Clericus an possit in alienum Episcopum prorogare iurisdictionem spiritualem, & quasi spiritualem, num. 54.

1 LIMITA quinto eandem conclusionem positam quæst. præced. num. 2. de prorogandа iurisdictione, vt non procedat quando natura causæ est inhabilis ad prorogationem.

Exemplifica primo hanc limitationem in causis criminalibus, quia in eis nõ fieri prorogationem, sentit Cyn. in l. si qui ex consensu. sub num. 13. in quinto impedimento, C. de episc. aud. & per transennam Claud. Cantiunc. tract. de offic. iud. lib. 2. cap. 4. num. 7. tom. 3. par. 1. fol. 81. & articulo satis considerato, adductisq. hincinde motiuis, firmat Bal. in dicta l. si qui ex consensu. sub num. 6. vers. reuoco. & vers. breuiter. & hanc esse veriorem testatur, & sequitur Marf. in l. fin. num. 199. vers. vltimo circa. & sub num. 200. ff. de iurisd. omn. iud. inter Repeten. tom. 1. fol. 354. loquendo de prorogatione hominis, & Ant. de Matth. tract. de iudic. sub. num. 5. ibi, vnde dico non posse. tom. 3. par. 1. fol. 106. & quòd laicus non possit in causa criminali consentire in alienum iudicem, sentit à contrario sensu Gl. 1. in cap. 12. si diligenti. de for. competenti.

2 Ratio est triplex, Prima, quia si reus posset prorogare, immediatè procuraret, quòd aliquis iudex suus amicus inquireret contra eum, & postea eum absolueret, quod est absurdum; quia, sic prorogando, magnum generaret præiudicium iustitiæ, suo iudici competenti, & suæ Reip. cui pœna debet applicari: non enim priuatorum consensu debet ius publicum mutari, Bal. vbi supra, & latius Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 20. & Io. Bapt. Sap. sub num. 29. & seqq. ff. de iudic. & faciunt quę scripsi lib. prox. præced. cap. 2. nu. 69. Secunda, quia in criminalibus accusator censetur procurator Reip. ergo is non potest prorogare sine mandato speciali, vt argumentando scribit Sap. vbi supra, num. 30. Tertia, quia iurisdictio non potest priuatorum consensu tribui, l. priua-

torum.C. de iurisd.omn. iud.præsertim in causis criminalibus, Clar. recep. sent. lib.5. §. fin. q. 42.vers. est etiam. in fine.

3 Contra hanc exemplificationem videtur sentire Spec.tit.de competen.iudic.adit. initio, num.14. vers. sed nunquid.lib.2.fol.18. vbi hanc contrariam refert vltimo loco, & aperte Innoc.in cap.4. de causis. sub num.4. vers. illud etiam. de offic. & pot. iud. deleg. Abb. in cap. 12. si diligenti.num.14.de for. competen. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 36. quæst. 10. eod. tit. & Bosch. Cod. in cap. 1. num. 126. in 5. concl. de iudic. inter Repet.tom.3. fol.38.ita etiam sentiunt Ias. in l. 18. si conuenerit. num. 23. limit.4. & Dec. num. 22. & sub num. 25. in secunda concl. & num. 26. ff. de iurisd. omn.iud. idem Dec. in eod.cap.1. num.171. in prima lectura, dum scribunt, quòd prorogatio irreuocabilis dicitur, quando fit, contrahendo, vel delinquendo, & sub num. 183. in secunda limit. quibus in locis ex Aret. ibid. num. 63. contra Bal. inquit, quòd prorogatio tacita, quæ fit per actum litigandi, potest fieri in causa inquisitionis, quia sufficit consensus inquisiti,&c. hancq.contrariam opin. sequitur Paul. de Castr. in l. 1. num. 4. C. vbi de crim. agi opor. &, reprobatis distinctionibus, tenet Io. Bapt. Sap. in dicta l. 1. num. 33. & seqq. & hanc esse communem opin.testantur,& sequuntur Paul.de Castr.in dicta l. 1. sub num. 20. ff. de iudic. Sapia d. num. 29. Franc. Aret.in cap. 22. ad petitionem. num. 15. de accusat. & in cap. 12. si diligenti. sub num. 7. de for. compet. Mar. Soc. in dicto cap. 18. significasti. sub num. 29. q. 1. vers. & ex prædictis. de for. compet. & Clar. recept. sent. dicta q. 42. initio, & hanc esse communem opin. vt iurisdictio criminalis sit prorogabilis etiam in inquisitionibus, sed non abdicatiuè, sequitur idem Ant. de Matth. sub dicto num.5.ibi, concludo tandem. fol. 106. initio, & quòd merum imperium possit prorogari in eum, qui habet similem speciem imperij, scribit Aret. in dicto cap.12.si diligenti. num.7. versus finem, de for. competen. & quòd Gl. iuris ciuilis communiter teneant, quòd in causis meri, vel mixti imperij habeat locum prorogatio iurisdictionis,dummodo persona sit habilis, & alias cognitionem habeat similium causarum, scribit Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. num.22. vers. venio ad quartum. de offic. & potest. iud. deleg. & quod iudex, cuius iurisdictio prorogatur, possit punire, licet alias non esset iudex, scribit Boss. tract. crim. tit. de for. compet. num. 71.

4 Distingue duas species principales prorogationis.

Prima species est, non declinatio iurisdictionis, cuius terminos explicaui limit.præced.num.30. vers. secundum. & in hac specie procedit absque difficultate hæc contraria opin. quòd prorogatio iurisdictionis habeat locum etiam in criminalibus, per ea, quæ dixi supra d.num.30.& ita respondendo ad l.1. C. vbi de crim.agi oport. scribit Bal. in l.si qui ex consensu.sub num.6.vers.breuiter. C.de episc.aud.

5 Extende primo eandem contrariam opin. in hac prima specie prorogationis, vt procedat tàm in prorogatione tacita, quàm in expressa.

6 Extende secundo,vt procedat etiam si aduersus prorogationem opponeretur de errore, seu ignorantia, vt secutus sum supra limit.2.num.40.restr.5.

7 Restringe eandem contrariam opin. vt non procedat in casu, & exemplis, de quibus supra d. limit. 2. num. 43. & seqq. vers. subrestringe.

8 Secunda species prorogationis est, quando fit in iudicem non suum, & hæc potest esse propriè prorogatio; & in ista distinguo plures casus.

Primus casus est, quando is, in quem fit prorogatio, nullam prorsus habet iurisdictionem: & isto casu concludo, prorogationem esse nullam, quia quod non est, non potest prorogari; ideoque esset noua iurisdictionis collatio, quæ priuatorum pacto fieri non potest, per ea, quæ indefinitè scripsi quæst. præced.num.1.& hac eadem quæst.3. limit.1. num.1.& seqq.

9 Infero ex conclusione huius primi casus, causas criminales non posse compromitti, & ideo non veniunt in statuto de compromittendis causis inter consanguineos, testibus his, quos secutus sum lib. præced. cap. 2. num.66. & seqq.

10 Extende hanc conclusionem, vt procedat etiam si huic, qui processit sine vlla specie iurisdictionis, superueniret postea aliqua species iurisdictionis, quia nihilominus gesta per eum, non conualidarentur, cum in istis terminis nulla possit dari coniunctio, per ea, quæ in casu magis dubio scripsi infra num.12.

Contra

Contra hanc extensionem possunt motiuari eadem, quæ motiuaui infra num. 13.

11 Secundus casus est, quando is, in quem fit prorogatio, habet quidem iurisdictionem, sed non similem, & concludo idem, quia de vna specie ad aliam non est prorogatio, per ea, quæ dixi supra limit. 1. num. 92. & seqq. & num. 100.

12 Extende etiam hanc conclusionem, vt procedat etiam si huic iudici superueniret species iurisdictionis, in qua processit, quia nihilominus si superueniret post litem contestatam, processus non conualidaretur, quia cum litis contestatio fuerit nulla ex defectu iurisdictionis; & litis contestatio sit iudicij fundamentum, iudicium nunquam conualescit, ex quo deficit in fundamento: secus est, si iurisdictio superueniret ante litem contestatam, quia prius gesta conualidarentur, ita in primo membro apertè Bal. in l. 1. num. 8. vers. circa hoc. in fine, C. vbi de crim. ag. oport. & in secundo membro implicitè, & per sensum contrarium, & ex eiusdem mente explicitè Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 53. quæst. 6. in fine, de for. compet.

13 Contra huius distinctionis doctrinam videntur motiuanda ea, quę scribunt Gl. in l. vnica, in verbo, patientiam. C. qui pro sua iurisd. &c. dum, nulla facta differentia inter ante, & post litem contestatam, & supposito, quòd causa fuerit delegata ab eo, ad cuius iurisdictionē illa causa nō spectabat, & ideo sit ab incongruo delegata, & partes hoc sciētes, nihilominus coram illo delegato litigarent; distinguit: aut ille delegatus habebat alias iurisdictionem in alijs causis; puta, quia erat ordinarius; & isto casu, inquit Gl. tenet sententia; quod tu intellige, si litigarunt tanquam coram ordinario; secus si tanquam coram delegato, vt declarat Paul. de Castr. in d. l. vnica, sub num. 5. & adde quę scripsi supra limit. 2. num. 8. aut iste delegatus carebat alia iurisdictione, sed postea eam est adeptus, & isto casu, inquit Gl. videtur confirmari à tempore isto, & non prius, & Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 20. vers. ad tertium. de off. deleg. dicens, quòd si quis consentiat in iudicem, funditus non habentem iurisdictionem, &, lite pendente, superueniat, hoc, inquit, sufficit quoad validanda gesta ex vi prorogationis, sed hoc, inquit, intellige secundum Glossæ distinctionem, de qua in dicta l. vnica, postea quando iudicium est nullum ex defectu iurisdictionis, addit hanc aliam distinctionem: aut superuenit iurisdictio ex causa de nouo, & non cōualidatur: aut superuenit ex causa de prçterito, & conualidatur, vt ex nunc, non vt ex tunc, quæ distinctio videtur satis probari ex l. 4. obseruare. in fine, ff. de offic. procons. vbi proconsul erat electus pro officio consulatus, nondum tamen fuerat ingressus prouinciam, & sic nondum habebat iurisdictionem, vel exercitium, & tamen causam delegauit, & dicitur ibi, quòd delegatio non valuit, sed, ipso ingrediente prouinciam, confirmatur ex causa, habente originem ante delegationē, sed confirmatur ex nunc, non vt ex tunc, nā ipso ingrediente prouinciam, delegatus efficitur de iurisdictione delegantis, & ex causa de pręterito, quæ habuit originem ante delegationem: secus autem si ex causa superueniente post delegationem, Paul. de Castr. in dicta l. vnica, num. 3. & sub num. 5. in fine, & apertius hoc dixisse videntur ex Iacob. de Aren. quem citant Cyn. in dicta l. vnica, num. 6. q. 2. C. qui pro sua iurisd. &c. & Abb. in cap. 16. cum ex officij. sub num. 34. q. 2. de præscript. dum scribunt, quòd si delegans à principio tempore delegationis erat iam electus, sed iurisdictio nondum sibi competebat; isto casu, inquiunt, quia iurisdictio erat radicata antea, & postea habuit effectum, delegatio tenet, quasi facta hodie, non tunc; sed si fuit electus postea, iurisdictio, inquiūt, non transit in delegatum, quia delegatio fuit nulla, & ab hoc non discedit Felyn. quoad validitatem delegationis, sed non quoad validitatem processus facti à delegato, vt retuli cap. seq. q. 5. sub num. 27. vers. moueor primo. & pro maiori huius materię explicatione adde quæ scripsi supra gl. 4. q. 6. sub num. 46. & hac ead. gl. 7. q. 3. supra limit. 2. num. 54. & 56.

14 Infero isto secundo casu, quod si in criminalibus fiat prorogatio iurisdictionis in iudicem non suum, iudex competens, non obstante prorogatione, potest procedere contra reum per inquisitionem, quia non est in potestate rei, nec debet ipse auferre iurisdictionem iudici suo super crimine, Franc. Aret. in cap. 12. si diligenti. num. 8. de for. compet. quem videas.

15 Tertius casus est, quando habet iurisdictionem, & similem; & isto casu concludo, iurisdictionem esse prorogabilem, Innoc. in cap.

cap.4.de causis.sub num.4.de offic.& potest. iud.deleg.Bar.in l.1.num.3.Bal.num.3.in 2. oppos. Paul.de Castr.sub num.4.C.vbi de crim. agi oport. Mar.Soc.in cap. 18. significasti. sub num.29.q.1.vers.& sic sequitur.& vers.& ex prædictis. de for. compet. & hanc esse communem opinionem testantur, & sequuntur Abb.in cap.40.p.& g. sub num.15. de offic.& potest.iud.deleg. Ant. de Butr. & Aret. quos citaui sup.sub n.3. vers.contra.& ita, latè obijciendo, respondendo, & distinguendo, firmat Ludou. Burgh. in l. si se subijciant. sub num. 122. iunctis traditis à num.115. vsque ad num.130. ff.de iudic.inter Repet.tom.1.fol.483. & ita etiam procedat communius contraria opinio, de qua supra num.3.

16 Ratio huius conclusionis est, quia vulgatum est axioma, quòd in habentibus sympathiam,& simbolum,facilis est trãsitus, Arist. 2.de gener.& corrupt.& loquendo in terminis nostris de iurisdictione, scribunt Bal.in l. si qui ex consensu. sub num. 6. vers. reuoco igitur. C. de episc. aud. Abb.in cap. 4. ar si clerici. sub num.22. ibi, plus est creare. de iudic. & Mar.Soc.in cap.ex litteris.sub num. 56.fallen. 4. in fine, de mut. petit. & hoc est axioma, quod seruit ad multa, & ego eo vsus sum in meo vot. num.76.in causa Piccolominea, anno 1620. die 15.Martij.quare vt iurisdictio sit prorogabilis,faciliorq. sit de vna iurisdictione in aliam transitus,debet esse prorogatio eiusdem naturæ, cuius est illa, quæ protogatur,vt latè secutus sum supra limit. 1.num.5. & num. 92. & seqq. hæcque ratio est generalis,& seruit ad multa,Thom. Canan.in procem. decret.num.23.24.& 25. inter Repet. tom. 1. fol.17. & in naturalibus mirabiliter id ostendit magnes, de quo scripsi supra glos.1.quæst.1.num.34. & familiariter docet conuersio vini in acetum, Abulens. super Exod.cap.6.fol.62. col. 2. littera K. par. 1. quare prorogatio debet fieri de causa ciuili ad causam ciuilem, de mero imperio ad merum imperium, & de mixto ad mixtum, non autem de mixto ad merum, & sic de similibus, Mar.Soc.in d.cap.significasti. sub num.29.quæst.1. vers.& sic sequitur. de for. competen. vt retuli etiam supra limit. 1. num.102. vers. neque è conuerso.

17 Extende conclusionem huius tertij casus, vt procedat etiam si iudex, in quem sit prorogatio, procederet per viam inquisitionis ex mero eius officio,quia adhuc teneret prorogatio, Aret.in cap.1.num.63.de iudic.cum quo in effectu contra Bal. & Nell. de S. Gemin. videtur residere Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 34. in fine, quæst. 8. de for. compet. eundemq; Aret. sequitur Felyn. in cap. 40. p.& g. sub num.9. vers.contrarium. de offic. & potest.iud. deleg.& refert etiam Ias.in l.18. si conuenerit. sub.num. 34. vers. mouetur, ibi, tenendo tamen. ff. de iurisd. omn. iud. inquit Aret. in prorogatione requiri consensum vtriusque partis, sed non in inquisitione, quia agitur de præiudicio rei dumtaxat; rursus idem Aret.in cap. 22. ad petitionem. num.27. in fine, de accus. & ex eo refert, & sequitur Ant.de Matth.tract.de iudic. sub num.5.ibi,concludo tandem.tom. 3. par. 1. fol.106. & cum hac extensione, quicquid sit de iure, concordat Clar.recept. senten. lib. 5. §.fin.quæst.42.in fine, dicens, quòd cum hodie iudex inquirens sit quodammodo loco accusatoris, credit, quòd si reus consentiret in ipsum iudicem, vix posset euadere, ne censeretur facta prorogatio in ipsius rei præiudicium, non autem in præiudicium iudicis competentis, vel alterius, volentis accusare.

18 Contra hanc extensionem, nempè, quòd prorogatio non fiat, tenent, citato Innocentio, Bal.in l. si qui ex consensu. num.6.vers. reuoco igitur. C.de episc. aud.& in l. 1. in fine,nu. 7.in 7. & vlt.quæst. C. vbi de crim. ag.oport.Nell.de S. Gemin.tract. de bannit. in 2.par.1.temp.q.2. sub n.2. versus finem, tom.11. par.1. fol.359. & esse communem opinionem testatur, & sequitur Socc. cons. 108. supposito statuto. in fine,num.21.vers. postremo, lib.4. & ex eo testantur Clar. in loco proximè citato, & Surd.cons.56.cum in patria. num. 12. lib.1.

Ratio huius contrariæ opinionis est, quia super inquisitione propriè non fit litis contestatio; nam, propriè loquendo non sunt ibi partes, quæ possint prorogare iurisdictionem,iudex enim non potest prorogare iurisdictionem in seipsum, nec etiam fama prorogat, quia, cum sit res inanimata, non habet consensum, Bal. vbi supra.

19 Non recedo ab extensione.

Ad rationem, adductam pro contraria opinione collige per te ipsum responsiones ex his, quæ scribunt Aret.& Clar. sup. in locis proximè citatis.

20 Declara primo nunc eandem conclusionem tertij casus, eiusq. extensionem, vt sint veræ

veræ in præiudicium ipſius rei, non opponentis de defectu iuriſdictionis contra iudicem procedentem; ſecus in præiudicium Reip. ſeu iudicis competentis, quia illa prorogatio eis non præiudicat, Bal. in l. ſi qui ex conſenſu. ſub nu. 6. verſ. breuiter ego teneo. C. de epiſc. aud. Paul. de Caſtr. il l. 1. ſub numer. 20. ibi, vnde dic quod poteſt. & Sapia num. 31. ff. de iudic. Abb. in cap. 40. p. & g. ſub num. 15. de offic. & poteſt. ind. deleg. Clar. recept. ſent. lib. 5. §. fin. q. 42. in fine initij, & in fine quæſtionis, Surd. conſ. 56. cum in patria. ſub num. 12. ibi, & hoc multo magis. & num. 13. lib. 1. & ſcripſi q. ſeq. ſpec. 6. num. 14. & quòd ſubditus poſſit, quoad ſui præiudicium ſe ſubmittere alicuius iuriſdictioni, non tamen in præiudicium ſui ſuperioris, latè conſulendo, explicat Surd. conſ. 47. primo aſpectu. nu. 25. & ſeqq. lib. 1. quare requiritur conſenſus iudicis loci, vbi fuit commiſſum delictum, quia intereſt Reip. illius loci, tùm propter confiſcationem, tum propter vindictam, cum ipſa ſit offenſa, Felyn. in d. cap. p. & g. num. 9. in fine.

21 Infero primo confirmando hanc declarationem, quòd ſi Paduanus commiſerit delictum in territorio Paduæ, & dubitans, puniri Paduę, eat Vicentiam, ibique faciat, ſe accuſari, & conſentiat in Poteſtatem Vicentinũ, ad finem, vt abſoluatur, vel condemnetur in modica pœna, & Poteſtas Vicentinus eum abſolueret, vel miti pœna condemnaret, poſſet Paduanus iſte iterum accuſari, & puniri Paduæ, quaſi videatur colluſum, Paul. de Caſtr. in d. l. 1. ſub num. 20. & in his terminis procedat, quod ſecutus ſum q. pręceden. ſub num. 8. verſ. tempera tertio. cęterum ſi fuiſſet ſufficienter punitus, non poſſet iterum puniri; vide quæ ſcripſi ſup. lib. 1. cap. 12. num. 85. & 92.

22 Infero ſecũdo, quòd iudex competens poteſt impedire prorogationem, prohibendo, & inhibendo iudici, & partibus, ne procedant, quia prorogatio non poteſt fieri in eius præiudicium, quod poteſt conſiſtere tã in ſportulis, quas habet, vel in lucro ex ſigillo, ſicut faciunt Epiſcopi, quàm in honore, qui eſt præferendus vtilitati, vt motiuat Cyn. in loco infra proximè citato, quem late refert Abb. in cap. 18. ſignificaſti. num. 7. de for. competen. & quòd ob præiudicium tertij, puta iudicis, impediatur prorogatio, quia ſingulis ſua iuriſdictio eſt ſeruanda, videtur ſatis dixiſſe Io. Monach. in cap. 8. accuſatus. num. 8. verſus finem, & apertius in addit. ad eum Prob. num. 11. in fine, de hæret. in 6. & quòd propterea ſi iudici debeatur ex cognitione alicuius cauſę aliquod ſalarium, ſeu lucrum, non poſſit illa cognitio prorogari in alium iudicem, & ita priuari iudex illo lucro, conſuluit Surd. conſ. 56. cum in patria. num. 14. lib. 1. & facit quod ſcripſi q. præced. ſub num. 14.

23 Contra hanc illationem, tenendo, quòd iudex alias competens non poſſit impedire prorogationem, ſcribunt Cyn. in l. ſi qui ex conſenſu. ſub num. 14. & Bal. ſub num. 8. verſ. ſed incidenter quęritur. C. de epiſc. aud. & Abb. in loco ſupra proximè citato, qui bene reſpondẽt motiuis adductis pro illatione, Felyn. in dicto cap. ſignificaſti. num. 2. in fine, fall. 4. verſ. ſed caue. & ita, loquendo expreſſe in ciuilibus, ſcribit Paul. de Caſtr. in l. 1. ſub num. 4. C. vbi de crim. agi opor. nam vtilitas, quæ conſideratur in ſportulis, compenſatur euitatione oneris, & incommodi, quod ſubit iudex ſententiando, vltra quòd iudices ordinatij multis in locis habẽt ſuum ſtipendium, & ideo non poſſunt accipere ſportulas, Abb. & Felyn. in locis ſupra proximè citatis, & in his terminis procedat quod ſcripſi q. præced. num. 6.

24 Retenta hac contraria opin. quòd conſenſus iudicis non ſit neceſſarius, pręſertim in cauſis ciuilibus, vt dixi hic ſupra.

Limita primo eam, vt nõ procedat quoad iudicem loci commiſſi delicti; quia is, loquendo de iure, poteſt impedire prorogationem iudicis incompetentis; & ratio eſt, quia dicitur offenſa illa Reſp. in cuius territorio fuit commiſſum delictum, ideoq. iudex loci delicti poteſt petere remiſſionem, & conſequenter prorogatio non tenet ſine eius conſenſu, Paul. de Caſtr. in lodo ſupra proximè citato.

Quicquid ſit de iure, & quicquid dicat Paul. de Caſtr. hæc limitatio non ſeruatur de conſuetudine, teſtib. eod. Paul. de Caſtr. & alijs, quos ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 40. ſub num. 8. verſ. contrariam. in fine.

25 Limita ſecundo, vt non procedat quoad iudicem perpetuum, vt puta, ſi ſit comes, ſeu baro, & dominus, quia ſine eius conſenſu non poteſt ſubditus ſe ſubmittere alterius iuriſdictioni etiam in cauſis ciuilibus, Paul. de Caſtr. in l. 1. ſub n. 4. C. vbi de crim. agi oport. quod ex Bar. Anton. de Butr. & Abb. retuli etiam ſupra limit. 1. num. 37. & ſup.

sup.q.2.num.8.nam baroni dicitur per Principem reseruata iurisdictio, ideoq. per burgensem prorogari non potest, vnde cum hodie omnes barones Regni Neap. vt plurimum habeant priuilegia primarum, & secundarum causarum, & sic est eis reseruata iurisdictio super vasallis suis burgensibus, non possunt vasalli alicuius baronis, habentis tale priuilegium, prorogare iurisdictionem alterius iudicis sine consensu sui baronis, & ita seruatur in Regno, quia quandocunque esset facta prorogatio, solent barones reuocare ad suam iurisdictionem subditos prorogantes, Maran. in suo spec. par.4. dist.12.in fine, sub num.86.& Surd.cons.47. primo aspectu.num.36.lib.1. quare licet laicus subditus possit, renuntiando priuilegio fori, prorogare iurisdictionem sine consensu, & licentia sui iudicis ordinarij, vt secutus sum sup. q.2.num.3. & ideo non possit deinde declinare illius iudicis iurisdictionem, nec petere se remitti ad suum iudicem, Surd. d.cons.47. num.36. versus finem; tamen hoc eatenus procedit, quatenus priuilegium fori principaliter concernat fauorem renunciantis; sed si respiciat etiam fauorem superioris, vt in priuilegijs exemptionum, qualia priuilegia Cæsar concedere solet Statibus Imperij, Principibus, Comitibus, & Nobilibus, vt nemo eorum subditos corā alio Tribunali in ius vocet, tunc si subditus vocatus coram alio tribunali comparuerit, & consenserit in iurisdictionem, talis prorogatio non tenet in præiudicium eius, qui est dominus illius subditi prorogantis, & consequenter poterit dominus causam auocare, & à non admissione auocationis posset appellare ad Cameram, Gail.in pract.obseru.lib.1.obseru. 40. num.2.3.& 4.

Praxis ergo huius limitationis est, vt dominus, volens ad suum tribunal reuocare subditum, qui promisit soluere tali loco, seu conuenit, vt possit conueniri vbicunque, renunciando priuilegio fori, sicque prorogando iurisdictionem, praxis, inquam est, vt dominus porrigat petitionem coram illo iudice prorogato, & petat, causam remittti ad suum tribunal, Surd.d.cons.47. sub num.36. & quando prorogatus nolit remittere, tunc potest appellari ad prorogati superiorem, vt ex Gail. retuli hic supra.

Verum ego vidi, magnos Potentatus breuius obuiare prorogationi, quam sui subditi facerent in eorum pręiudicium, nam si hi habeant bona in eorum Potentatu & dominio, faciunt illis præceptum sub poena pecuniaria, &c. quòd desistant à lite in illo loco, & illi obediunt: & vidi quòd hoc faciunt etiam alij Barones, vt scripsi quæst. seq. spec.4.num.10. quinimo scio, quod etiam Curia mercatorum, & alij quidam magistratus in Ciuitate Florentiæ faciunt idem, prohibendo partibus, & procuratoribus sub certa pœna, ne in tali causa litigent coram Rota, seu alio tribunali, & contra inobedientem procedunt ad capturam; & hic Romę iudices ad partis instantiam dant similes inhibitiones, vel quia fuerit præuentum, vel iure priuatiuæ iurisdictionis, vel litis pendentis sub pœnis, &c. & non semper hæc omnia iustè fiunt.

26 Declara secundo, vt hæc prorogatio videatur ineptè considerari quoad iudices originis, domicilij, & loci commissi delicti, quia prorogatio iurisdictionis consideratur, quoad iudicem, qui alias sine prorogatione esset incompetens, vt patet ex his, quæ scripsi sup. q. 1. num. 30. & q. 2. num. 2. & prorogatio non inducitur sine consensu partis prorogantis, prout sine aliquo consensu inducitur ista, nam quilibet istorum iudicum est ipso iure competens, etiam inuito reo, vt patet ex his, quæ scripsi sup. lib. 1. cap.40. sub num.7.vers.expedito. & num.8. & 9.& quòd delinquens sortiatur foros prędictorum duorum iudicum, nempè domicilij, & loci commissi delicti, patet ex l. 1. & ibi Bal.& Paul.de Castr. num.1. & alij communiter, C.vbi de crim. agi oport.

Et consequenter non rectè videntur locuti Doct. quos secuti sumus limit. præced.numer. 103. & 104. & sup. limit. 1. num. 43. dum scribunt, prorogationem fieri contrahendo & delinquendo.

27 Infero primo ex hac declaratione, quoad hos iudices fieri locum tantummodo præuentioni, de qua non aliter hic sum acturus, sed remitto me ad ea, quæ scripsi sup. lib.1. cap.12. n.57.&seqq.& fieri etiā consequenter loců remissioni, de qua hic minus agam.

28 Infero secundo, prorogationem habere locum quoad iudicem, cuius foro delinquens non est subiectus ratione loci delicti, non ratione originis, non ratione domicilij, neque alia ratione, sed sortitur eius forum, quia coram eo lis est contestata, vt patet ex casu, quem ex Paul.de Castr.retuli sup.n.21. & ita procedit, quod scribunt Bal.& Paul.de Castr.

Castr. & alij in dicta l. 1. num. 1. C. vbi de crim. ag. oport. dum dicunt, delinquentem posse puniri etiam in loco, vbi causa est inchoata, quia dicitur facta prorogatio in eum, vt hoc expresse dicunt Bal. d. num. 1. & Paul. de Castr. num. 4.

29 Subinfero, declarando hanc illationem, quòd prorogatio iurisdictionis fit, si reus sit præsens, & litem contestetur coram iudice alias incompetenti; secus si eam non contestetur, sed sit absens, & contumax, quia contumax non prorogat iurisdictionem, Bal. in l. si qui ex consensu. sub num. 7. vers. deinde nota. Paul. de Castr. sub num. 3. paulò sup. finem, ibi, sed si iudex ad instantiam. C. de episc. aud. Abb. in cap. 40. p. & g. num. 21. de offic. & potest. iud. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 37. vers. aduerte tamen. de for. comp. Dec. in cap. si duobus. num. 32. de appell. Surd. decis. 26. frequentissima. num. 13. in fine, & 14. & scripsi cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 61. & ratio est, tùm quia contumax isto casu non consentit, Mar. Soc. in loco sup. proximè citato, & prorogatio non inducitur sine consensu, per ea, quæ dixi sup. limit. 2. num. 1. & seqq. tum quia citatus à iudice incompetenti, vere non est cōtumax, egregiè idem Paul. de Castr. in l. 2. sub num. 5. ff. de iudic. dicēs, quòd licet absens, positus in contumacia, ex quò est contumax, habeatur pro præsente, & consentiente, quia eius absentia Dei præsentia repletur, & ideo si contra eum absentem fuerit processum in causa vsque ad sententiam diffinitiuam per iudicem, qui poterat procedere summariè, & de plano, processus videatur valere; tamen, inquit, contrarium est verum, si fuerit processum à iudice incompetenti, quia non valuit citatio, facta per iudicem incompetentem, & sic non dicitur contumax, vnde alias dicebam coram Præfecto Signaturæ iustitiæ, quòd licet Curialis, citatus coram Iudice Capitolino ad eligendum domicilium, alias videndum decerni processum per affixionem, &c. numquam comparuerit, & Iudex Capitolinus, prout fuerat comminatus, processerit per affixionem vsque ad sententiam; tamen Auditor Cameræ ad Curialis instantiam potuit Iudici Capitolino, & parti aduersæ inhibere, &c. nam dicebam, quòd imputare sibi debebat pars aduersa, quæ, cum vidisset, Curialem non comparere, non citauit eum coram A. C. neque quicquam iuuabat partem aduersam, dum allegabat, Curialem potuisse sic citari, quia erat discessurus ab vrbe, quia replicabā, quòd licet posset sic citari, tamen erat sic citādus corā A. C. qui erat iudex suus: minus etiā eandem partē aduersam iuuabat, dū prætendebat, Curialem esse condemnandū ad expensas contumaciales, quia distulerat allegare priuilegium exemptionis, seu tardè recursum habuerat ad A. C. iuxta ea, quæ scripsi supra limit. 1. num. 23. quia respondebam dupliciter: Primo quòd citatus, qui non arctatur comparere, non potest dici contumax, Surd. cons. 99. sententia. num. 35. versus finem, lib. 1. & dicta decis. 26. num. 7. versus finem, & num. 8. & scripsi infra gl. 14. q. 25. nu. 8. & sic tuit prætensio, quia non adest contumacia. Secundo respondebam, quòd sicut non respondens positioni superfluę, seu aliter impertinenti, non dicitur contumax, ideoq. nullam contumaciæ pœnam incurrit, per ea, quæ secutus sum lib. proximè præceden. cap. 7. sub nū. 493. & superflua dicitur, quando est eadem cum alia, cui respondisset, vt dixi eod. cap. 7. sub num. 173. & seq. ita etiā iste Curialis, cum haberet domicilium in notissima parte vrbis, ita vt quilibet, volens eum citare, illud vel sciret, vel deberet scire, quia facilè poterat scire, & paria sint scire, vel scire debere, citabatur ad eligendum domicilium, iam electum, & parti notum, hæcque domicilij notitia patebat non solum præsumptiue ex præcitatis, sed erat etiam certa, quia pars aduersa eum citauerat prius simpliciter domi, & consequenter citationi superfluę, & impertinenti non tenebatur respondere, & non respondendo, & non comparendo, non poterat dici contumax: imo ex his depræhendebatur malitia partis aduersæ, dum per vias ambulabat insolitas: & prout ego dicebam, fuit iudicatum.

30 Restringe hanc illationem, dum dicit, ex contumacia non fieri prorogationem, vt non procedat, quando iudex fecisset, absentem citari ad dicendum causam, quare iudex non debeat pronūciare se iudicem competentem, &, citato non comparente, pronunciaret se competentem, quia tunc prorogatio induceretur etiam contra contumacem, Mar. Soc. in loco supra proximè citato, quem retuli etiam cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 7. sub nu. 56. Et hæc de prima exemplificatione posita supra num. 1.

31 Exemplifica secundo in causa spirituali, quia

quia in spiritualibus non habet locum prorogatio iurisdictionis in iudicem laicum, quantum ad potestatem absoluendi, vel excommunicandi, cum ista procedant à solo Deo, Innocen. in cap.4. de causis.sub nu.3. vers.alij tamen. & sub num.4. de offic. & potest.iudic. deleg. quem referunt, & sequuntur Archid. in cap.quoties. vers. in glos. imprecatio. ibi, sed alij contra. 11. quæst. 7. & Paul. de Castr. in l. 1. versus finem, nu.21. vers.vltimo scias.ff. de iudic. & latius Ant.de Butr.in cap.40. p. & g. sub num. 22. vers. secundo est videndum. de offic. & potest.iud.deleg.vbi tamen mutilatè, ideoque perplexè legitur in libro meo.

Ratio vrgentior huius exemplificationis, quare non possit protogari in iudicem secularem, est, quia species iurisdictionis causarum spiritualium est diuersa,& separara omnino à specie causarum tẽporalium, Abb. in cap.18. significasti.sub num.16. ibi, item & fortius.de for. cómpet. sed prorogatio iurisdictionis non potest fieri inter diuersas species, Abb. vbi supra, & scripsi supra nu. 11. ergo laicus non potest per prorogationem cognoscere de causa spirituali; & ita quoad iudicem secularem transeunt sine difficultate, Ant.de Butr.in cap.40.p. & g.sub nu.22. vers. secundo est videndum. de offic. & potest.iud. deleg. licet corruptè, & mancè legatur in libro meo, & Mar. Socc.in cap.18. significasti. num.30. quæst.2.in fine, de for. compet. & est notum cuique, & vbique docet praxis, & consuetudo; sed quoad iudicem ecclesiasticum, qui habeat facultatem excommunicandi subditos suos, Socc. titubanter loquitur, dicens, quòd tunc non datur noua potestas, sed fit extensio de persona ad personam, sicque ampliatur iurisdictio eiusdem speciei, sed postea se remittit ad ea, quæ scripsit in d.cap.p. & g. tu vide infra num.46.

32 Declara primo pro intelligentia terminorum,spiritualia dici tripliciter. Primo strictè, vt sunt sacramenta, quæ Spiritus sancti operatione conficiuntur; & pro spirituum,idest, animarum salute. Secundo in largiori significatione comprehẽduntur etiam iura ecclesiastica, quia Spiritus sancti gratia dignis conferri debent. Tertio in amplissima significatione spiritualia dicunrur etiam, quæ à sacramentis veniunt, vt ius percipiendi decimas, & oblationes, quę ex sacramento ordinis quis consequitur, Rebuff. tract. de decim. quæst. 13. numero 39.

33 Declara secundo, vt in spiritualibus non sacramentalibus, vt puta, in decimis, iurepatronatus, & similibus annexis spiritualibus, non possit absque sedis apostolicæ auctoritate prorogati iurisdictio iudicis secularis sine mixtura clericorum,quamtumuis laicus,cuius est causa,consentiret; secus si adsit mixtura clericorũ,quia tunc potest fieri prorogatio in iudicem secularem,qui cognoscat vna cum clericis, Io.Andr. in cap.18. significasti. sub num.8. ibi, si enim spiritualis. de for. compet.

Hæc declaratio non transit absque difficultate, & contrarietate,vt patet ex his,quæ scripsi infra num.53.in quarta inspectione, ideo pro resolutione, & pro intelligentia totius exemplificationis adhibeo quinque inspectiones.

Prima inspectio est,an iurisdictio spiritualis sacramentalis possit prorogari in iudicem secularem; & in hac inspectione constituo regulam negatiuam, quòd hæc iurisdictio non potest in eum prorogari, quia est huius iurisdictionis omnino incapax, per ea, quæ dixi supra sub num. 31. præsertim versus finem.

34 Restringe hanc regulam,vt non procedat, quando aliquo casu, seu aliquo in loco, aut aliquo tempore deficeret ecclesiasticus, qui iurisdictionem spiritualem possit exercere, & casus, in quo iurisdictio esset exercenda, moram non admitteret, quia isto casu cum necessitas non habeat legem,posset secularis eam quibusdam modis exercere, prout in seqq. num.

35 Confirmatur hęc restrictio, quia sicut vbi inueterato schismate (quod Deus auertat) deficeret Papa de iure vel de facto, papalis iurisdictio deuolueretur ad Dominos Cardinales, quia non est verisimile, Christũ voluisse gregem suum sine Pastore, & directore dimittere; & vbi deficit iudex, vel adiri non potest, exercitium iurisdictionis suæ deuoluitur ad alium, etiam alias inhabilem, per ea, quæ scribit Anch. cons. 409. viso & diligenter. num.6. & 7. ita etiam vbi exercitium iurisdictionis ecclesiasticę deficeret, & necessitas exercitium instans exigeret,debet posse exerceri à seculari eo modo quo potest,si ex exercitio vtilitas sperari possit.

36 Extende primo hanc restrictionem,vt procedat quoad iurisdictionem fori non cõtentiosi in aliquibus spiritualibus etiam sacramen-

mentalibus, necessarijs ad animæ salutem; secus in alijs non absolutè necessarijs.

Exemplifica hanc extensionem, loquentem de necessarijs ad animæ salutem, in baptismo, & in confessione pœnitentiali; nam baptismus, & pœnitentia sunt de septem sacramentis nouæ legis; vt in Concil. Trident. cap. 1. sess. 7. de sacramentis. & tamen si baptizandus sit in periculo mortis, sicquè vrgeat necessitas, & deficiant sacerdos, alijquè inferiores clerici, poterit à laico baptizari, & nedum masculo, sed etiam fœmina, si masculus eo puncto necessitatis nullus adsit, vt, declarando totum hunc ordinem, scribit Marc. Ant. Cucch. de instit. maior. lib. 5. de baptis. tit. 2. num. 62. & 63. fol. 442. similiter si, morte alicui imminente, sacerdotis, aut alterius personæ ecclesiasticæ copia haberi non possit, laicus poterit illius confessionem audire, non solum peccatorum venialium, sed etiam lethalium, non quidem, vt laicus possit, tanquam sacerdos, absoluere; hoc enim non potest, sed vt auscultet, & consequenter, qui laico sua peccata ita fuerit confessus, à Christo summo sacerdote remissionem consequatur, vt latius explicat M. Ant. Cucch. eod. lib. 5. de sacramen. pœniten. tit. 4. num. 205. fol. 480.

37 Extende secundo, vt possit procedere, etiam quoad iurisdictionem fori contentiosi, si daretur casus necessitatis, & deficeret iudex ecclesiasticus, vt puta, si in aliquo loco distanti essent duo sacerdotes, & vterque contenderet de administratione sacramentorum, & se inuicem impedirent, & Populus indigeret sine mora, vt sibi sacra ministrarentur, & superior sacerdotum esset in distanti loco, quia tunc posset iudex secularis eos honestè compellere.

38 Secũda inspectio est an iurisdictio spiritualis, sumpta spiritualitate largissimo modo, prout sub ea continentur decimæ, iuspatronatus, & similia, possit prorogari in iudicem laicum. Et in hac inspectione Io. And. quem citaui supra num. 33. tenet, posse in eis fieri prorogationem, si adsit mixtura clericorum, secus si non adsit mixtura, quia tunc ait, non posse prorogari, nisi cum auctoritate Papæ.

39 Contrarium tenet Abb. quem retuli infra sub num. 53. in 4. inspectione.

Confirmatur primo hæc contraria opinio, quia inter species iurisdictionis separatas, & diuersas, non fit prorogatio, per ea, quæ scripsi supra num. 11.

Sed iurisdictio temporalis est diuersa à iurisdictione spirituali; nam temporalis spectat ad Principem laicum, qui cognoscit de temporalibus, vt late secutus sum supra lib. 1. cap. 12. num. 1. & seqq. & spiritualis

40 pertinet ad Principem ecclesiasticum; † quare causæ spirituales pertinent ad iudicem ecclesiasticum; cap. 12. si iudex laicus. de sent. excomm. in 6. & ibi Gl. in verbo spirituali. vbi citat alia iura, & ex M. Ant. Cucch. secutus sum supra lib. 1. cap. 12. num. 14. & scripsi ibidem, num. 29. & sub

41 num. 50. † & causa decimarum est spiritualis, ideoque de ea non cognoscit iudex laicus, Gemin. in cap. vlt. num. 14. vers. per præmissa. de for. competen. in 6. sed cognoscit ecclesia, Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 38. num. 1. & ideo sententia, quam ferret laicus, esset irrita, Rebuff. tract. de decim. quæst. 10. num. 2.

Ergo decimarum causæ, quia sunt spirituales, non possunt per prorogationem cognosci à iudice seculari.

Confirmatur secundo, quia iudex secularis est incapax iurisdictionis spiritualis, sicut est incapax iurisdictionis in clericos; militat namque eadem ratio, sed iurisdictio, quam iudex ecclesiasticus habet in clericos, non potest prorogari in iudicem secularem, per ea, quæ dixi supra limitat. 1. num. 6. & seq. ergo neque potest in secularem prorogari iurisdictio spiritualis.

42 Restringe, declarando hanc contrariam opinionem, vt procedat, quando agitur de iure decimę, secus quando ageretur de quæstione de facto, quia quando agitur de quęstione de facto, quę non tangit ius, & merita super debito, & non debito decimarum, tunc potest de isto facto extra ius decimandi cognoscere etiam iudex laicus, quia decima, prout est quid facti, non dicitur causa spiritualis, Rebuff. dicta quæst. 10. sub num. 3. & 4. & cum hac restrictione concordat in effectu Gemin. in cap. vlt. num. 14. vers. per præmissa. de for. compet. in 6.

Casus, in quibus dicitur agi de facto decimæ, vt in secunda parte huius restrictionis, possunt esse plures.

43 Primus est quando ageretur de furto decimarum, quia de eo posset cognoscere iudex laicus, Rebuff. dicta quæst. 10. numer. 3.

44 Secundus casus est, si ageretur simpliciter de fructibus decimarum, Gemin. loco supra proximè citato, & alij, quos sequitur Rebuf. dicta q. 10. num. 4. & ratio est, quia fructus simpliciter non dicitur res spiritualis, sed temporalis, ideoque possunt laico concedi titulo locationis, & venditionis; quod non esset, si esset quid spirituale, Gemin. vbi sup.

45 Tertius casus est, quando ageretur de decimis in iudicio possessorio, quia hoc iudiciũ posset institui, & cognosci etiam corã iudice seculari, vt latè scribit Gail. dicta obseru. 38. num. 2. & seqq. lib. 1. vbi de opin. communi.

Contra hunc tertium casum tenet Rebuff. dicta q. 10. num. 1. in fine, dicens, quòd iudex ecclesiasticus debet cognoscere etiam in possessorio, & ita esse statutum in Regno Franciç, si decimæ non sint fœudales, siue infœudatæ, secus, inquit, si sint fœudales, quia tunc iudices regni cognoscunt tam in possessorio, quàm in petitorio.

Et hæc quoad decimas.

Quo verò ad iuspatronatus dico, quòd licet causa iurispatronatus sit spiritualis, vel saltem annexa spirituali, Abb. & alij Canonistæ in cap. 3. quanto. de iudic. Io. de Selu. tract. de benef. par. 1. q. 7. num. 78. & seqq. tom. 15. par. 1. fol. 28. & 29. Redoan. de simon. par. 3. num. 25. eod. tom. 15. par. 2. fol. 98. & latè Lambertin. tract. de iurepatron. lib. 3. art. 10. q. 9. num. 1. & seqq. & præsertim num. 18. & ideo spectat ad iurisdictionem iudicis ecclesiastici, Abb. & cæteri Canonistæ in dicto cap. quanto. de iudic. & Lambert. dicta q. 9. art. 2. num. 1. fol. 38.

Tamen iudex secularis potest de eo iudicare comprehẽsiue in sententia vniuersitatis bonorum, dummodo de eo non iudicet principaliter, neq; accessoriè nominatim, faciendo de eo mentionem in sententia, seu processu: nam licet quis non possit speciatim vendere iuspatronatus, neq; cum vniuersitate, si de eo faceret mentionem; tamen si simpliciter vẽdat vniuersitatem secularẽ, iuspatronatus transit accessorie, Abb. in dicto cap. 3. quanto. num. 9. q. 2. de iudic. Tiraq. in tit. res inter alios acta. in prima lim. vers. ex hoc fit. fol. mihi. 105. tom. 5. Paul. de Cittadin. tract. de iurepatr. par. 9. num. 24. q. 16. & Lambert. eod. tract. lib. 3. post 9. artic. in 5. art. 9. q. princip. num. 1. & seqq. fol. 39. qui alios citant: & certum esse, quòd iuspatronatus transeat in venditione vniuersitatis secularis, scribit Abb. in cap. 15. querelam. num. 6. de simon. quædam enim transeunt cum vniuersitate, quæ non transirent per se, cap. 7. ex litteris. de iurepatr. Spec. tit. de emphyt. sub num. 139. q. 113. lib. 4. fol. 111. quinimo secundum aliquos licet, vendita villa, & iurepatronatus in ea existente, venditio non valeat respectu iurispatronatus, ex quò copula (&) facit, vt sit venditum principaliter, sicut villa; tamen secus est, si vendatur villa cum iurepatronatus, quia tunc stat accessoriè, & ideo valet, Abb. in dicto cap. querelam. nu. 6. & Euer. de loc. argum. in loco à nat. copul. num. 5. sed hoc est controuersum, Ant. Burg. in cap. ex parte. num. 147. & 153. & seqq. de rescrip. tom. 2. fol. 198. inter Repet.

Infero obiter, quòd isto casu à sententia iudicis secularis appellatur ad superiorem secularem, & non ad ecclesiasticum, &, data re iudicata illius sententiæ, non posset Episcopus in illo iurepatronatus contrarium sententiare, quamuis aliter viderim factum in casu de quo in meo vot.... lun. 15. mar. tij. 1620. num. 55. & seqq.

46 Tertia inspectio est, an laicus possit in his spiritualibus sacramentalibus, & similibus omnino spiritualibus prorogare iurisdictionem in iudicem ecclesiasticum: & in hac inspectione reperio opiniones; nam Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 22. vers. secundo est videndum. ibi, laicus autem an possit, de offic. & potest. iud. deleg. putat, quòd possit prorogare etiam absque licentia, quia non est tantum subiectus, quantum clericus, saluo quòd quoad potestatem excõmunicandi, & postea refert, quòd Host. ibidem tenet indistinctè, quòd non possit absque licentia.

Ego non discedo ab hac opin. negatiua, quam tenet Hostien. quia confirmatur ex seqq. illationibus, & sic concludo, quòd non potest prorogare.

47 Infero primo ex hac conclusione, confirmando eam, quòd parochianus, qui tenetur semel saltem in anno confiteri, & suscipere sanctissimum Eucharistiç sacramentum à proprio parocho, non debet illud suscipere à parocho non suo, cap. 12. omnis. de penit. & remiss. Innoc. in cap. 4. de causis. sub num. 3. vers. alij tamen. & sub num. 4. de offic. & potest. iud. delegat. & hoc esse certum, quòd non proroget in pœnitentiali, nec quoad sacramenta sine consensu sui iudicis ecclesiastici, scribit Anton. de Butr. in dicto cap. 40. p. & g. num. 22. versus finem, vers. tertio est videndum. de offic. & potestat. iudic. delegat. & rursus

in

in cap. 18. significasti. num. 10. vers. nota tamen; et Abb. sub num. 15. vers. secundo casu. de for. compet. & quòd laici non possint prorogare iurisdictionem in spiritualibus sacramentalibus, sequitur Felyn. ibid. num. 1. vers. quod autem. & quòd laicus nullam possit facere prorogationem in spiritualibus sine consensu sui superioris, ideoq. non possit fieri in foro pœnitentiali, refert, & sequitur Abb. in d. cap. 40. p. & g. sub num. 15. versus finem, de offic. & potest. iudic. deleg. & quòd non possit fieri, præsertim in spiritualibus sacramentalibus, nisi accedat consensus proprij iudicis ecclesiastici, scribit Mar. Soc. in d. cap. significasti. num. 30. q. 2.

48 Ratio, quare sacerdos alterius parochiæ possit audire ex commissione proprij sacerdotis, est, quia tunc non recipit potestatem ab ipso laico, sed à committente, Felyn. in dicto cap. significasti. initio, vers. limita nisi.

49 Explica primo eandem illationem in extrema parte, dum dixi, posse alium parochum audire de licentia proprij parochi, vt parochus nō possit per viam generalis commissionis, idest, delegationis committere regimen curæ, sed possit solum in certis casibus, vel in omnibus ad modicum tempus, Felyn. in loco, supra proximè citato.

Explica secundo, qualis debeat esse sacerdos, cui datur hæc licentia, ex his, quæ scripsi supra limit. 1. num. 106. illat. 1.

50 Explica tertio restringendo eandem illationem, vt non procedat in prorogatione per mutationem domicilij, quia si parochianus recedat de vna parochia, & commoretur in alia, fit de foro pœnitentiali secundi parochialis sacerdotis, & ita videtur posse prorogare; sed tamen veritas est, quòd hoc non est prorogare, sed potius transire penitus in alteram iurisdictionem; cum prorogatio sit ea, quæ fit, non mutata potestate in cæteris sui ordinarij, Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. num. 22. in fine, vers. sed oppono imò. de offic. & potest. iud. deleg.

Infero secundo, quòd sponsalia non possunt contrahi, nisi coram proprio parocho, & non coram alio, nisi de eius licentia, vt in Concilio Tridentino cap. 1. sess. 24. de reform. matrim.

51 Infero tertio, quòd non potest protogare potestatem excommunicandi, Ant. de Butr. in dicto cap. 40. p. & g. sub num. 22. vers. secundo est videndum. versus finem, ibi, de potestate autem. de offic. & potest. iud. deleg. & facit quod scripsi supra nu. 31. exempli s. 2.

52 Declara hanc illationem, vt procedat in prorogatione principaliter, secus in protorogatione, quæ veniret in consequentiam, Ant. de Butr. vbi supra.

53 Quarta inspectio est; an laicus in his, quæ sunt annexa spiritualibus, seu quæ sunt spiritualia, largo modo sumpta spiritualitate, vt sunt decimæ, iuspatronatus, & similia, si quæ sunt, possit sine consensu proprij iudicis ecclesiastici prorogare iurisdictionem in iudicem ecclesiasticum non suum.

In hac inspectione video Doctores more solito obscurè locutos, in qua obscuritate non intendo immorari; quare, quicquid sentiat Io. Andr. in dicto cap. significasti. quem citaui supra num. 33. dum tenet, posse prorogari etiam in iudicem secularem, si adsit mixtura clericorum, & ideo à fortiori sentiat, posse prorogati in solum ecclesiasticum; & quicquid dicat Abb. in cap. 40. p. & g. num. 15. versus finem, de offic. & potest. iud. deleg. vbi, relata contrarietate inter Host. & Innoc. cōcludit cum Innoc. quòd laicus non potest in foro pœnitentiali prorogare iurisdictionem in spiritualibus, sed in foro contentioso, &, loquendo in iure patronatus, ait, posse fieri prorogationem; & quicquid contra eundem Ioan. Andr. dicat idem Abb. in d. cap. significasti. num. 16. vers. secundo sentit: iuncto, quod scribit num. 15. in fine, dicens, quòd cap. per tuas. in quo se fundat Ioan. Andr. habet locum in arbitris, qui non habent iurisdictionem, sed solum notionem, & ideò, inquit, eorum mixtura toleratur; sed non toleratur, inquit, mixtura eorum, qui habent iurisdictionem, vnde colligit, quòd causa spiritualis potest compromitti in clericum & laicum, sed non potest eisdem delegari, quia, data mixtura in delegatione, inhabilitas attrahit, & præualet, & ideo destruit, quæ omnia formaliter ex eo refert Mar. Soc. ibidem num. 30. quæst. 2. notans, quòd Abb. de materia protogationis transit ad materiam delegationis: & quicquid obscurè idem Socc. sub eodem num. 30. distinguendo, dicat, quòd quando tractatur de proprio commodo ipsius protogantis, non videt, quare nòn possit fieri prorogatio, postquam causa est similis iurisdictionis ipsius; secus, inquit, si tractatur de incommodo proprij

 iudi-

iudicis; quo casu, inquit, in preiudicium ipsius non potest prorogari sine consensu ipsius, qui est superior, & proprius iudex.

Ego, omissis ambagibus, breuiter concludo, quòd laicus non potest prorogare, & moueor hoc vnico fundamento, quia non video differentiam essentialem inter personas religiosas, quales sunt clerici, & res spirituales, largo etiam modo sumptas, vt sunt decimæ, qua ratione clericus videtur res spiritualis, quę laico subijci non potest, Dec. in cons. 150. dubitatur. sub num. 8. nam sicut clerici sunt translati in Deum, eique consecrati, vt dixi supra limit. 1. num. 39: imò causæ clericorum ratione personæ censentur quasi spirituales; & ideo iudex secularis, neque per prorogationem potest eas cognoscere, quia est incapax huius iurisdictionis, vt secutus sum supra limit. 1. sub num. 6. & 7. ita etiam decimæ sunt ipsius Dei, cap. 1. ecclesias. §. his itaque. 13. quæst. 1. & Leuit. 7. in fine, num. 38. & sunt Dei sanctuarium, cap. 15. ad hæc. de decim. Rebuff. tract. de decim. quæst. 10. num. 16. Sed clerici non possunt sine consensu proprij Episcopi consentire in Episcopum alienum, per ea, quæ dixi num. seq. & supra limit. 1. num. 36.

Ergo neque laicus quoad spiritualia.

54 Quinta inspectio est in clerico, an is in spiritualibus, largo modo sumpta spiritualitate, possit prorogare iurisdictionem in alienum Episcopum: Et concludo, quòd potest cum auctoritate sui iudicis in spiritualibus, etiam quoad potestatem excommunicandi, Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 22. vers. secundo est videndum. ibi, credo quòd clericus. de offic. & potest. iud. deleg.

Secus autem sine consensu sui proprij Episcopi, per ea, quæ dixi dicta limit. 1. num. 36. quia in ista prorogatione agitur de interesse proprij Episcopi: cum ergo ita iam firmauerim in clerico, nulla etiam habita consideratione qualitatis causarum; sequitur, quòd multò magis hoc procedit, si causa sit spiritualis, quia concurrit duplex vinculum.

Declara nunc hanc quintam limitationem positam supra num. 1. & dicta in ea, an & quomodo procedant in iurisdictione prorogata per viam reconuentionis, ex his, quæ scripsi quæst. seq. spec. 3. num. 48. & seqq. & num. 110. & seqq.

GLOS. VII. QVAEST. III.

LIMITATIO VI.

Impedimentum prorogationis ex inhabilitate personarum.

SVMMARIVM.

Prorogari non potest iurisdictio à personis inhabilibus, num. 1. & seqq. Extenditur hoc in omni specie prorogationis, num. 11.

Minor, & alij, qui non habent legitimam personam standi in iudicio, non possunt prorogare iurisdictionem, num. 2. & 3. Etiam si prorogarent per viam reconuentionis, num. 12. Declaratur, num. 4.

Procurator habens mandatum generale, non potest prorogare iurisdictionem, num. 5. Restringitur hoc multipliciter. Primo, vt non procedat si habeat mandatum cum libera, num. 6. Secundo, quando prorogaret, patiente domino, num. 7. Tertio, quando haberet mandatum speciale, num. 8. Quarto quando prorogatio fieret per viam reconuentionis, sub num. 12.

Procurator an possit prorogare de tempore ad tempus, remissiuè num. 9.

Iudex si sit inhabilis, prorogatio non tenet, num. 10.

1 LIMITA sexto, vt prorogatio non teneat, quando ei resistit inhabilitas personæ prorogantis: duæ autem sunt personæ, quæ prorogant, ideoque debent esse habiles ad prorogandum: nempè litigantes, & iudex; alias si altera earum sit inhabilis, prorogatio non tenet.

Primo igitur non tenet prorogatio facta à litigante inhabili ad prorogandum, Cyn. in l. 8. si qui ex consensu. sub num. 13. in 4. impedimen. C. de episc. aud. & Ias. in l. 15. si per errorem. num. 13. in fine, ff. de iurisd. omn. iud. & hæc est conclusio sine difficultate.

Exem-

2 Exemplifica primo hanc conclusionem in minore, seruo, filiosam. monacho, & similibus, qui non habent personam standi in iudicio, Cyn. in loco sup. proxime citato, & loquendo de minore 25. ann. & de pupillo, Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 19. vers. septimo quæro. de for. comper. vbi ex Bal. recenset casum de facto in Ciuitate Ferrariæ, & loquendo de seruo, Ias. in d. l. si per errorem. num. 13. in fine, & quòd minor 25. ann. sine auctoritate Curatoris, etiam cum iuramento, nòn possit prorogare iurisdictionem alterius iudicis, declinato suo, quia non habet legitimam personam standi in iudicio, sequitur Felyn. in cap. 40. p. & g. num. 10. vers. minor. de offic. & potest. iud. deleg.

3 Ratio est clara, quia prorogatio fit in iudicio: igitur qui non potest stare in iudicio, non potest prorogare, quia non entis nullæ sunt qualitates.

4 Declara hanc exemplificationem quantum ad minorem, & ad pupillum, vt procedat, si prorogatio fit eis damnosa, secus si eis esset vtilis, quia tunc teneret, prout teneret etiam totum iudicium, si eis esset vtile, Mar. Soc. & Felyn. in loc. sup. proxime citatis, & loquendo generaliter de iudicio, scripsi supra lib. 2. cap. 2. num. 320. & seqq. & 395.

5 Exemplifica secundo in procuratore, quia is quamuis haberet mandatum generale, non posset prorogare iurisdictionem, Innoc. in cap. 4. de causis. num. 1. in fine, de offic. & potest. iud. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 20. vers. octauo & vltimo quæro. de for. compet. & Felyn. in d. cap. 40. p. & g. num. 11. vers. procurator. de offic. & potest. iud. deleg. vbi de comm. opinione.

6 Restringe primo hanc exemplificationem, vt non sit vera in procuratore habente mandatum generale cum libera, &c. Innoc. Mar. Socc. & Felyn. in locis sup. proxime citatis.

7 Restringe secundo, vt non sit vera, quando prorogaret, patiente domino, quia tunc prorogatio teneret, Mar. Socc. & Felyn. in eisdem locis sup. proxime citatis.

8 Restringe tertio, vt nõ sit vera, quãdo haberet mandatum speciale ad prorogandum, & hæc restrictio caret difficultate.

9 An procurator possit prorogare de tempore ad tempus, vide Mar. Socc. in loco sup. proxime citato.

10 Secundo non tenet prorogatio, quando iudex est inhabilis, Ias. in l. 15. si per errorem. num. 13. in fine, ff. de iurisd. omn. iudic.

11 Extende totam hanc sextam limitationẽ, vt procedat in omni genere, seu specie prorogationis, nempe, siue fiat de persona ad personam, siue de re, siue de tempore, siue de loco, siue, &c. quia omnis prorogatio fieri debet in iudicio, in quo is, qui non potest stare, non potest prorogare.

12 Declara etiam, extendendo, & restringendo eandem limitationem in iurisdictione, quæ prorogatur per viam reconuentionis, de qua scripsi q. seq. spec. 3. num. 48. & seqq. vt si personæ sint inhabiles ad prorogandum, quales sunt minores, serui, & similes, non solum non possint prorogare per cõsensum expressum, vel tacitum, per ea, quæ dixi sup. num. 2. sed neque per viam reconuentionis, quia si non habent personam legitimam agendi, non habent reconueniendi, cum reconuenire sit agere, vt dixi d. spec. 3. num. 24. & seqq. & quoad minorem, & pupillum, declara vt sup. num. 4. sed quòad procuratorem restringe, vt non procedat in prorogatione, quæ fit per viam reconuentionis, quia si procurator haberet mandatum generale ad lites tàm agendo, quàm defendendo, vtique posset reconuenire, & reconueniendo prorogaret iurisdictionem, per ea, quæ dixi dicta spec. 3. nu. 48. & seqq.

GLOS. VII. QVAEST. IV.

SPEC. I.

De prorogatione temporis.

SVMMARIVM.

Ordinaria temporanea iurisdictio non potest prorogari ad tempus, in quo venit successor, num. 1. Declaratur, num. 2. & 4. Ampliatur, num. 5. Limitatur, num. 6. & seqq.

Baronis iurisdictio, quia est perpetua, potest prorogari de tempore ad tempus, num 2. & 3.

Prorogatio iurisdictionis facta in iudicem ordinarium, etiam sub nomine proprio, non durat, finita iurisdictione ordinaria, nu. 5.

Prorogatio iurisdictionis facta in iudicem ordinarium, non ratione iurisdictionis ordinariæ, sed ratione particularis iurisdictionis, quã habet, durat, etiã finita iurisdictione

Con-

Contrariorum quod est vltimum attenditur, &c. sub num. 50. vers. ratio.
Laudum ratificatum an inducat nouationem in antea conuentis, num. 51.
Transactione fit nouatio, num. 52.
Delegatione debitoris an inducatur nouatio, sub num. 52. exempl. 3.
Nouatio colligi potest etiam ex coniecturis, num. 53. & seqq.
Stipulatione an inducatur nouatio, num. 54. & seqq.

FIRMAVIMVS iam conclusionem, quòd iurisdictio potest prorogari, & de hac conclusione egimus supra in secunda quæst. &, cum multa possint esse impedimenta, ne prorogetur, multas nos ex illis impedimentis formauimus conclusionis limitationes, quas omnes expleuimus in proxim. præced. quæst. verũ quia multę sunt prorogationis species, quas sup. in fine primæ quęst. expressimus, & non est omnium eadem natura, remanet vt in hac 4. q. ad eiusdem conclusionis absolutam explicationem tractemus, an, & quando in istis speciebus possit, vel non possit fieri prorogatio; & inchoabimus à prorogatione de tempore ad tempus.

1 Concludo primo igitur, iurisdictionem ordinariam non posse prorogari de tempore ad tempus, quia si iurisdictio, puta Potestatis, quæ, finito officio, expirat, prorogaretur in tempus post finitum officium, fieret præiudicium auctoritati, & dignitati successoris, & hoc modo possent partes sibi perpetuum eligere ordinarium, Bal. in l. si qui ex consensu. sub num. 8. vers. secunda species. ibi, sed in ordinaria. C. de episc. aud. Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 37. vers. super tertia. C. de iurisd. omn. iud. inter Repet. tom. 7. fol. 337. Abb. in cap. 40. p. & g. sub num 12. & Dec. num. 13. in fine, de offic. & potest. iud. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 31. q. 5. de for. competen. qui loquitur in Capitaneo iustitię Ciuitatis Senensis, Felyn. in cap. 4. de causis. sub num. 4. in 5. declar. de offic. & potest. iud. deleg. & quòd iurisdictio ordinaria, si per lapsum temporis finiatur totaliter, non possit prorogari de tempore ad tempus, quia fieret iniuria successori, scribit idem Paul. de Castr. in l. 2. consensisse. §. sed si iudex. num. 6. in fine, ff. de iudic.

2 Declara primo hanc conclusionem, vt procedat in iurisdictione temporali, idest, ad tempus, hic enim est terminus huius conclusionis, dum quærimus, an possit prorogari de tempore ad tempus, vt in Potestatis iurisdictione, data ei ad tempus, & ita loquuntur Doct. supra citati, secus est si iurisdictio esset perpetua, vt puta, quia esset Marchio, Comes, vel Dux, & similis, quia licet in istis respectu subditorum, non possit cadere hæc prorogatio, cum semper habeant in eis iurisdictionem, Mar. Soc. in loco supra proxime citato; † tamen potest in eis vnò casu

3 considerari prorogatio iurisdictionis de tempore ad tempus, quando scilicet quis prius per prorogationem iurisdictionis de persona ad personam acquisiuisset iurisdictionem in non subditos, quia illi cum potuissent se submittere illius iurisdictioni vsque ad certum tempus, possent postea illud tempus prorogare, Abb. vbi supra.

4 Declara secundo, vt habeat locum in iudice ordinario, qui non solum sit ad tempus, sed habeat etiam successorem in iurisdictione, vt locutus sum supra num. 1. in conclusione.

Secus si non habeat successorem, qualis est Legatus missus de latere, quia in isto difficilior videtur resolutio, quam tamen habes sup. limit. 1. num. 114. vers. contra.

5 Amplia hanc conclusionem ita declaratam, vt procedat indistinctè, siue prorogatio fiat de iurisdictione, data sub nomine dignitatis, siue fiat de iurisdictione data sub nomine proprio, Mar. Soc. in d. cap. 18. significasti. sub num. 59. in vlt. art. vers. primo casu. de foro compet.

6 Limita primo nunc eandem conclusionẽ, vt non procedat in eo, qui eodem in loco posset exercere duplicem iurisdictionem, vt puta si Potestas Lucanus haberet duplicem iurisdictionem, vnam ratione potestariæ, & aliam ratione alicuius officij, seu dignitatis, quam haberet in suo proprio domicilio, vel in suo dominio; quia isto casu est distinguendum: aut enim partes, puta duo Pisani consentiunt in Potestatem Lucanum ratione potestariæ, & tunc successor poterit cognoscere, & causam finire: aut consenserunt in eum ratione alterius iurisdictionis, quam habet in suo domicilio, seu dominio, & tunc rursus distinguo: aut potest illam iurisdictionẽ exercere in territorio Lucano, & isto casu dico, quòd ipse poterit cognoscere causam

ſam prorogatam : aut non poteſt exercere in territorio Lucano, & dico, quòd non poteſt cognoſcere, quia in eo territorio diceretur priuatus, ſicque non procederet prorogatio, Mar.Soc.in dicto cap. ſignificaſti.ſub nu.59. in vltimo art. in ſecundo principali caſu, de for. compet.

Sed difficultas remanet circa hoc vltimũ membrum, in quo Soc.ait prorogationem non procedere,ex quò non poteſt exercere iuriſdictionem in territorio Lucano, nunquid Poteſtas Lucanus ſucceſſor poterit in vim dictæ prorogationis cognoſcere?

Et quicquid ſentiat Socc. ego dico, quòd non poteſt.

Ad materiam huius limitationis, & præſertim quando prorogatio eſſet facta,expreſſo proprio nomine Poteſtatis,vide q.præced. limit.1.ſub num.114.

7 Limita ſecundo eandem concluſionem, vt non habeat locum in iuriſdictione, quæ, finito officio, durat adhuc per aliquot dies, ſed ſine adminiſtratione, ideſt, ſine exercitio, quia tunc iuriſdictio ordinaria,dum non habet adminiſtrationem, & antequam expiret, poſſet à partibus prorogari vſque ad omnes illos dies, ſiquidem facile habitus prorogatur ad actum, Bal. & Paul.de Caſtr. in locis citatis ſupra num.1. in concluſione, & Felyn.dicto cap. de cauſis. num.4.in fine, verſ. limita hoc.

8 Infero primo ex iſta limitatione,quòd iuriſdictio Auditorum Rotæ Ciuilis Genuenſis, quorum officium expirat, finito triennio die 11. Iulij, & remanent Auditores adhuc per octo dies ſolum ad meliorandas ſententias, forſan poſſet prorogari per illos octo dies.

9 Infero ſecundo,quòd licet ſtatutum mandet,quòd iudex per 15. dies ante finẽ ſui officij non poſſit ſe impedire de cauſis,& quòd ſibi auferantur acta, vt Florentiæ, nihilominus illius iuriſdictio poterit prorogari de conſenſu partium,non obſtante ſtatuto,quia debet intelligi,niſi partes conſentiant,Paul. de Caſtr.in l.2.conſenſiſſe.§.ſed ſi iudex.nu. 6.ff.de iudic.

10 Declara reſtringendo has limitationes,& cætera,in quibus dixiſſem, poſſe prorogari iuriſdictionem de tempore ad tempus, vt, prorogata iuriſdictione, iudex ordinarius non poſſit intra eam validè procedere, & ſententiare, ſi ignorauerit prorogationem, quia hoc eſſet errare in fundamento iuriſdictionis, per ea, quę ſcripſi quęſt.præced. limit.2.num.56.caſ.2.

11 Limita tertio, vt quamuis partes, finito iudicis officio,non poſſint prorogare eius iuriſdictionem, vt dixi ſup.num. 1. neque, eo non finito,poſſint prorogare inſtantiam iuris communis, per ea,quę ſcripſi cap.ſeq.quęſt. 15. num.330. etiam ſi prorogarent cum iuramento,vt dixi num.331. tamen,durante officio, iudex ſine alia prorogatione iuriſdictionis, aut inſtantiæ, poteſt denuo ex integro cognoſcere, vt latè totam hanc inſtantiæ materiam declaraui dicta quęſt.15.num. 330. & ſeqq.

12 Concludo ſecundo, prorogationem iuriſdictionis delegatæ de tempore ad tempus poſſe fieri, cap.4. de cauſis.& ibi Abb.num. 2. not. 3. & Dec. num. 9. & 13. de offic. & poteſt. iud.deleg.l.2.§.ſed ſi iudex.ff.de iud. Cyn. in l. 8. ſi qui ex conſenſu. ſub num. 16. verſ. ſed dic quod. C. de epiſc. aud. idem Abb.in cap.40.p.& g. ſub num. 12. de offic. & poteſt.iud.deleg. Mar.Soc. in cap. 18. ſignificaſti. ſub num.25. quęſt.6. & num. 31. q.5.de for.compet.Paul.de Caſtr.in l.1. nu. 16.ff.de iudic.& in l.1.num.37. C. de iuriſd. omn. iud. inter Repeten. vol. 7. fol. 337. & quod omnes dicant, hanc prorogationem poſſe fieri, ſcribit Bal.in d.l.ſi qui ex conſenſu.ſub num.8. verſ.ſecunda ſpecies.

13 Extende hanc concluſionem, vt ideo poſſit prorogari non ſolum terminus, quem delegans pręfigeret ad terminãdam cauſam, quia hęc non eſſet prorogatio iuriſdictionis, ideoq. facilius fieri poſſet,ſed cũ declaratione caſuum,de quibus ſcripſi cap.ſeq.q.15.n. 351. & ſeqq. ſed poſsit prorogari ipſa iuriſdictio,vt puta, quia delegans pręfigeret terminum non ſolum iudici, & inſtantiæ, ſed ipſi iuriſdictioni, itaut, eo lapſo, expiraret iuriſdictio,quia adhuc poſſet à partibus prorogari, & ita procedit tex. in dicto cap.de cauſis. & quæ ibi dicunt Doct. & tex. in dicta l.2.§. ſed ſi iudex. & ita expreſſe ſcribit Bal. in loco ſupra proxime citato, dicens, quòd iuriſdictio, quam quis habet ad menſem, poteſt prorogari ad annum.

14 Declara primo,vt procedat,niſi Princeps, ſeu alius delegans inhibuiſſet prorogationem,dicta l.2.§.ſed ſi iudex. ff. de iudic.

15 Declara ſecundo, vt procedat quando tempus eſt appoſitum fauore partium, quod in dubio præſumitur, quia poſſunt renunciare fauori ſuo, & ideo poſſunt prorogare, Bal.

Bal. in dicta l. si qui ex consensu. sub num. 8. vers. secunda species. C. de episc. aud. Abb. in cap. 4. de causis. num. 2. not. 3. & Dec. num. 10. & 14. de offic. & potest. iudic. deleg.

Secus si non presumatur appositum fauore partium, quia tunc non possunt prorogare.

16 Exemplifica secundam partem huius declarationis in delegatione, quam facit consilium Reip. Lucensis cum præfixione temporis ad referendam causam eidem consilio, quando causa est criminalis, vel ad decidendam quando est causa ciuilis, nam neque inquisitus, & fiscus possunt prorogare, neque partes ciuiliter litigantes, sed ipsummet Consilium prorogat ad instantiam iudicis delegati per viam memorialis, prorogationem petentis, & ita ibi seruatur, quia non præsumitur appositum fauore partium.

17 Declara tertio dummodo iudex delegatus non ignoret prorogationem, factam à partibus, quia in hac prorogatione de tempore ad tempus requiritur consensus partium, & iudicis, Paul. de Castr. in l. 2. §. sed si iudex, n. 1. ff. de iudic. alias si is ignoret prorogationē de tempore ad tempus, dicitur ignorare fundamentum suæ iurisdictionis, & consequenter quod agit, nulliter agit, vt secutus sum quæst. præced. limit. 2. num. 56. vbi videas, & dixi supra gl. 4. q. 4. sub num. 26.

18 Declara quarto, loquendo generaliter in quauis materia, vt prorogatio temporis possit fieri solum, durante tempore prorogando, Socc. cons. 99. serenissimus rex. sub num. 1. vers. ex quibus. lib. 3. Abb. in cap. 4. de causis. num. 7. Felyn. sub num. 1. vers. dicunt hic. de offic. & potest. iudic. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 8. vers. quoad primum. de for. compet. & latè, loquendo de prorogatione fatalium, secutus sum cap. seq. q. 15. num. 196. & seqq.

Secus si, finito tempore, per ea, quæ scripsi, & declaraui infra num. 23. illat 3. vbi vide.

19 Subdeclara hanc declarationem, vt quamuis prorogatio debeat fieri, durante primo tempore, tamen prorogatio incipit à fine primi temporis, & non à tempore finito, Felyn. dicto cap. de causis. sub num. 4. vers. secundo pro. & loquendo de prorogatione fatalium, secutus sum dicta q. 15. num. 235. quia non teneret, vt dixi, minusue incipit à tempore, quo partes prorogant, quia illa prorogatio, cum contineat coniunctionem vnius temporis cum alio, debet coniungere extrema.

20 Infero primo, confirmando totam hanc declarationem, quòd primum tempus præfixum ita confunditur cum tempore postea addito per prorogationem, vt reputetur vnū, & idem tempus, Felyn. in eod. cap. 4. de causis. num. 2. in prima declaratione, & vers. tertio vide. de offic. & potest. iud. deleg. Ant. Bard. tract. de temp. vtil. cap. 4. sub num. 8. tom. 5. fol. 214. & est ratio, quia ille secundus terminus confunditur cum primo, & non datur finis illius primi, sed reputatur totus vnus terminus, sicut si à principio ita fuisset constitutus, Dec. in dicto cap. de causis. sub num. 58. & quòd tempus prorogatum censeatur vnum, & idem tempus, nec reputetur quid diuersum, sequitur Blanc. trac. de compromis. q. 7. princip. sub num. 61. vers. prætereà dicit. tom. 3. par. 1. fol. 186. quare prorogans non dicitur aliquid immutare, Card. Iacobat. tract. de concil. lib. 10. art. 6. num. 29. tom. 13. par. 1. fol. 356.

21 Infero secundo, quòd prorogatio non est noua dilatio, sed dicitur illamet prorogata, Felyn. dicto cap. de causis. sub num. 1. vers. dicunt hic. & vbi supra.

22 Declara has duas illationes, vt quamuis tempus prorogatum censeatur vnum, & idē tempus, & non aliud tempus, & consequenter omnia, quæ sunt in termino, censeantur esse etiam in prorogatione illius, per ea, quæ diximus in illationibus, tamen est aduertendum, quòd hoc procedit post factam prorogationem, itaut tunc eadem omnia, quæ poterant fieri, & considerari in termino, possint fieri, & considerari in prorogatione facta, sed nō procedit ante factam prorogationem, neque dum fit protogatio, quia dum fit, requirūtur in ea omnes illæ solemnitates, quæ fuerunt requisitæ in termino; quare si maior pars capituli requiritur in præfixione termini ad eligendum, eadem maior pars requiritur ad prorogādum illum terminum, Oldr. cons. 122. citato. sub num. 1. ibi, si vero prorogatio. & proinde etiam, si in compromisso minoris requiruntur solemnitates, de quibus scripsi lib. prox. præced. cap. 2. nu. . eædem solemnitates requiruntur in prorogatione, quia sicut præfixio termini debet fieri a persona habili, ita etiam à persona habili debet fieri prorogatio, & sic licet tempus prorogatum censeatur vnum, & idem tempus, tamen non sequitur, quòd sufficiat, solēnitates fuisse

se adhibitas in termino : quare concludo, quòd illæmet solemnitates, quæ requiruntur in faciendo actu, eędem requiruntur in renouatione illius actus, & in prorogatione illius actus, & sic quoad solemnitates non est facienda differentia, an prorogatio compromissi fiat, lapso termino compromissi, vel fiat durante termino compromissi, quamuis Felyn. in cap. 4. de causis. num. 1. in fine, de offic. & potest. iud. del. & Blanch. tract. de compromiss. q. 7. princip. num. 62. fol. 186. tom. 3. par. 2. dum loquuntur de solemnitatibus, loquantur in prorogatione, quæ fit lapso termino: si diceres tu, quòd ego loquor sine auctoritate aliorum Doctorum, ego dico, quod sufficit auctoritas mea, ratione munita.

23 Infero tertio, quòd si prorogatio temporis, termini, seu dilationis fieret post lapsum tēpus, seu post lapsum terminum, seu dilationē, prorogatio non teneret, quia esset nouū tempus, nouus terminus, & noua dilatio, Socc. cons. 99. serenissimus rex. sub n. 1. lib. 3. Abb. d. cap. de causis. sub nu. 7. & Felyn. num. 1. in fine, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 8. vers. quoad primum. de for. compet. & loquendo de prorogatione fatalium, secutus sum cap. seq. q. 15. nu. 197. quare si prorogatio compromissi fieret, finito tempore compromissi, non diceretur compromissum prorogatum, sed diceretur nouum compromissum, Mar. Soc. in dicto cap. significasti. num. 26. q. 8. de for. compet. Blanc. tract. de compromiss. q. 7. princip. num. 56. tom. 3. par. 1. fol. 185. & Couar. in cap. quamuis. par. 1. §. 1. sub num. 6. vers. sexto si recte. de pact. in 6. tom. 1. fol. 288. vbi de opin. communi, quia prorogatio non habet locum post tempus; si quidem tempus absortum, seu absolutum non potest prorogari, Blanc. dicta. q. 7. princip. sub num. 61. vers. præterea dicit. fol. 186. cum deficiat extremum, à quo esset sumendum initium prorogationis: verum licet prorogatio nō valeat ad prorogandum compromissum; tamen valet in vim noui compromissi, etiamsi fieret simpliciter, & sine iuramento, Io. Guter. tract. de contract. iurat. cap. 49. num. 21. & seqq. tom. 6. par. 2. fol. 94. Socc. dicto cons. 99. serenissimus rex. sub num. 2. vers. succedit aliud. ibi, tamen. & Blanc. tract. de compromis. q. 7. princip. in fine, num. 62. vers. infero ex hoc. tom. 3. par. 1. fol. 186. quod idem prius tacite sentijt ead. q. 7. num. 56. vt eum retuli hic supra, qui alios citant, & quòd prorogatio dilationis post lapsam dilationem teneat saltem in vim nouæ dilationis, refert, & sequitur Dec. in d. cap. 4. de causis. sub num. 59. not. vlt. de offic. & potest. iud. deleg. & proinde quòd non sit inutilis, sequitur Marc. Ant. Bard. de temp. vtil. cap. 4. num. 8. in fine, tom. 5. fol. 214.

Ratio est, quia licet sit finitus terminus, subest tamen adhuc materia litis, quę potest prorogari, Guter. dicto cap. 49. sub num. 22. & Blanc. in loco supra proxime citato.

24 Declara eandem illationem, vt procedat quando in ista prorogatione interuenirent eędem qualitates, quę fuerint necessarię in compromisso, quia illæ, quæ interuenerunt in primo, non suffragantur in isto; imò si requiruntur in prorogatione, quæ fieret, durante termino compromissi, multo magis requiruntur, si fiat, lapso termino, vt scripsi supra, sub num. 22.

Extende primo eandem illationem, vt quamuis prorogatio facta, lapso termino, valeat solum in vim noui actus, seu noui termini, & ideo non videantur in eo repetitæ qualitates, contentæ in primo actu, quia in sola prorogatione censentur repetitæ, in actu autem nouo id intelligitur actum, quod est expressum, & ita, vt arbitror, responderent communiter Doct. tamen ego sum in contraria sententia, quòd adhuc in actu, prorogato post lapsum terminum, intelligantur repetitę eædem qualitates, dummodo sit factus simpliciter per modum prorogationis, ita vt mens disponentis, facientis, seu prorogantis colligatur, quòd noluerit addere, vel minuere, sed solum reiterare, & renouare primum expiratum; secus autem, si proroget cum additione, & diminutione, ita vt colligamus, eius mētem fuisse, quod voluerit nouare, & facere de nouo; & moueor, quia in qua velimus dispositione mens magis quàm verba, & quam modus attenditur: sunt enim verba inuenta, vt famulentur menti, & non vt mens famuletur verbis: nam Iurisprudentia est philosophia, quæ non curat de verbis, per ea, quæ scripsi supra gl. 3. q. 1. num. 30.

25 Extende secundo eandem illationem, vt maximè procedat, quando prorogatio esset facta cum clausula (omni mel. mod.) vel esset iurata, quia prorogatio sustineretur in vim noui termini, Socc. dicto cons. 99. sub num. 2. vers. succedit aliud. lib. 3. & probat in iuramen-

ramento Io. Guter. tract. de contract. iurat. cap. 49. num. 18. & seqq. tom. 6. par. 2. fol. 94.

26 Extende tertio, vt illatio, in qua supra num. 23. diximus, prorogationem, factam post lapsum tempus, non valere in vim prorogationis, vt sit vera, etiam si prorogatio fieret intra tempus, cum expressione, quòd incipiat, finito tempore, & ratio est, quia eius initium est collatum in tẽpus priuationis, Bal. in cap. 4. de causis. nu. 11. ibi, quęro pone. de offic. & potest. iud. deleg. seu quia paria sunt, quòd aliquid fiat tempore inhabili, vel fiat tempore habili, & referatur ad tempus inhabile, Felyn. in dicto cap. de causis. num. 4. in 4. declar. Dec. num. 57. vers. quinta conclusio. & Blanc. dicta q. 7. princip. num. 57. & sub num. 61. vers. præterea prorogatio. tom. 3. par. 1. fol. 185. & 186. & secutus sum etiam cap. seq. q. 15. num. 236.

Hæc extensio in materia, in qua partes possent sibi prouidere de nouo termino, subiacet ijs, quæ scripsi supra num. 23. & ideo est ferè inutilis; quia satis est, quòd possit substineri in vim noui termini: sed quando non posset substineri in vim noui termini, ego crederem, hanc extensionem esse subtilem ineptiam Iurisconsultorum, quia fauendum est validitati actus, & pro eius validitate fieri debet interpretatio, & verba sunt extorquenda, & modo strictè, & modo large interpretanda, & etiam impropriãda iuxta verosimilem disponentis voluntatem, quæ totum facit, & quæ si, tacitis nobis, intelligi posset, verbis omnino non vteremur, sed quia id fieri non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem, vt dixi supra glos. 3. quæst. 1. num. 29. in fine: quis autem vnquam dubitabit, quòd illa verba (finito tempore) secundum mentem prorogantium intelligantur de fine initiante, qui possit coniungi, non autem de fine absoluto, qui non possit coniungi?

27 Infero quarto, quòd prorogatio termini intelligitur facta cum eisdem omnibus qualitatibus, & accessorijs, quæ sunt in actu non prorogato, Ias. in l. lecta. nu. 9. in fine, vers. secundo principaliter. & Dec. num. 12. ff. si cer. pet. & Blanch. tract. de compromiss. q. 7. princip. sub num. 58. vers. stantibus præmissis. tom. 3. par. 1. fol. 185. Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 10. num. 28. fol. 107. Marc. Ant. Bard. de temp. vtil. cap. 4. sub num. 8. vers. idemq. tom. 5. fol. 214. & scripsi quæst. praeced. limit. 1. num. 106. & cap. seq. q. 15. sub. num. 227. alias si prorogatio fieret cum noua qualitate, non teneret tanquam prorogatio, sed (si fieri potuerit) esset noua dispositio, Dec. in loco supra proxime citato, Felyn. d. cap. de causis. num. 2. versus finem, in 2. limit. de off. & pot. iud. deleg. quem sequor etiam dicta q. 15. sub num. 227.

28 Subinfero primo ex hac illatione, quòd sicut non soluens in termino, in quo cum iuramento promisit soluere, est periurus, ita etiam est periurus, si non soluat in termino prorogato; quamuis in prorogatione denuo non iurauerit, quia, cum prorogatio fiat sub eisdẽ qualitatibus, censetur repetitum idem iuramentum, Bal. in cap. venerabilem. num. 22. vers. pone prælatus. ibi, in contrarium, de elect. & in hac subillatione videtur residere Couar. in cap. quamuis. par. 1. §. 1. sub num. 6. vers. decimo illud. de pact. in 6. tom. 1. fol. 289.

29 Contrarium tamen in iuramento ex specialibus rationibus determinant idem Bal. cons. 436. quęritur si factum fuit compromissum. lib. 1. in libro meo, & ideo erroneus est numerus consilij, & libri, citatus à Dec. infra citato, Socc. cons. 99. sereniſſimus rex. sub num. 2. vers. quare posito, num. 3. & præcipue in terminis sub eod. nu. 3. vers. quinimo fortius. lib. 3. Ias. in l. 1. §. & post operis. sub nu. 8. vers. tu etiam. ibi; sed contra istã. ff. de oper. nou. nunt. & cõstanter in l. lecta. sub num. 10. & Dec. sub num. 14. vers. circa secundam. ff. si cert. pet. & latius Blanc. tract. de compromiss. q. 7. princip. sub num. 58. vers. contrarium, tom. 3. par. 1. fol. 185. hoc què contrarium videtur prius amplexus, sibi in hoc non multum constans, Couar. dicto cap. quamuis. par. 1. §. 1. sub nu. 6. vers. octauo si prorogatio. de pact. in 6. fol. 288. quem sequitur Io. Guter. tract. de contract. iurat. cap. 49. in fine, num. 23. tom. 6. par. 2. fol. 94.

30 Restringe hanc contrariam opin. vt non procedat, quando in actu facto cum præfixione termini, conuenerunt de prorogando illum terminum; quia videntur cogitasse in genere de iuramento, & consequenter prorogatio intelligitur facta cum eodem iuramento, Bal. dicto cons. 436. & Blanc. dicta q. 7. princip. nu. 59. & Couar. in d. cap. quamuis par. 1. §. 1. sub num. 6. vers. septimo hinc; de pact. in 6. tom. 1. fol. 288.

Sub-

31 Subinfero secundo ex hac illatione, quòd tempus vnius mensis, præfixum in delegatione causæ, non potest prorogari vltra alium mensem, sed solum ad idem, vel breuius tempus, Felyn. dicto cap. de causis. num. 2. versus finem, & ita intelligo, quæ de non prorogando ad sex menses, seu ad annum compromisso, duraturo per 40. dies, scribit Blanc. dicta q. 7. princip. num. 51. & 54. tom. 3. par. 1. fol. 185. & cùm hac subillatione concordant, quæ de prorogatione fatalium, & compromissi secutus sum cap. seq. q. 15. sub nu. 227. & quòd prorogationes ita intelligātur, ne ad prolixius tempus extendantur, quàm primum ipsum tempus, quod ab initio erat constitutum, ostendit Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 10. sub num. 26. fol. 107. & quòd hoc indubie procedat, quando in prorogatione non apponitur certum tempus, sed fit simpliciter, scribit num. 27.

Contrariam opin. quòd tempus vnius mensis, datum delegato in rescripto Principis, possit à partibus prorogari non solum ad tantundem tempus, sed ad longius, puta, ad annum, tenent Bal. in l. si qui ex consensu. sub num. 8. vers. secunda species. C. de episc. aud. & Dec. in dicto cap. de causis. nu. 16. de offic. & potest. iud. deleg.

32 Pro concordia distingue. Aut partes volunt vnica prorogatione prorogare ad longius tempus; & dico, quòd non possunt, & ita procedit subillatio: Aut volunt pluribus prorogationibus prorogare ad longius tempus, & dico, quòd possunt, vt puta, hodie prorogant ad vnum mensem, & postea alia vice prorogant ad alium mensem, & sic deinceps, Felyn. in dicto cap. de causis. num. 2. in fine, limit. 2. de offic. & potest. iudic. deleg. quem sequor etiam cap. seq. q. 15. sub num. 227.

33 Limita nunc easdem illationes, positas supra num. 20. 21. & 27. in quibus diximus, tempus prorogatum esse idem, vt hoc non sit verum respectu tertij, qui non interuenit in prorogatione, quia quoad ipsum non reputatur idem tempus, sed aliud, & diuersum, Felyn. in dicto cap. de causis. num. 3. limit. 3. de offic. & potest iud. deleg. & Tess. Fossan. decis. 135. fideiussor. num. 2.

Infero ex hac limitatione, quòd fideiussor non remanet fideiussor in tempore, quod creditor prorogat debitori, pro quo fideiusserat; & ideo si tu contrahis cum Sempronio, & ego fideiubeo pro eo, & cum venerit tempus, quo Sempronius debet soluere, tu Sempronio prorogas tempus vsque ad tempus Paschatis, quo finito, vis exigere à me fideiussore, certe non potes secundum ea, quæ vltimo adducit loco Archid. in cap. te quidem. num. 2. in verbo, vacante. in fine, 11. q. 1. & ex eo, & alijs referunt Felyn. in dicto cap. de causis. num. 3. limit. 3. Gabr. in conclus. lib. 3. tit. de fideiuss. concl. 3. sub nu. 1. vers. cōtrarium. & hāc illationem sequuntur Papiens. in pract. in form. libel. contra plures reos deben. in gl. solutionem facere. num. 2. fol. 686. Ias. in l. 1. sub num. 18. vers. secundus casus. versus finem, C. de iudic. motus ex secunda confirmat. posita infra num. 36. & Natt. cons. 202. in causa. num. 6. & tenet Felyn. vbi supra, præsertim, si interim Sempronius factus est pauper.

34 Confirmatur primo hæc illatio, quia fideiussor, datus in contractu locationis pro certo tempore, non remanet obligatus pro tempore prorogato, Sebast. Sap. in addit. ad Abb. in cap. 3. constitutus. sub num. 10. in verbo, in causa criminali. de fideiuss. & Ias. in l. 1. sub num. 18. vers. considera duos casus. C. de iudic. & ideo fideiussor non remanet obligatus pro pensionibus tacitæ reconductionis, Flam. Cart. decis. 13. propositum. num. 3. & seqq. & fideiussores, dati à Castellanis, qui se obligant custodire castrum vsque ad annum, si Castellani postea vltra annum manent in castro, & castrum perditur, fideiussores non tenētur, Iacob. de Aren. in l. lucius. la 2. §. paulus. ff. de administrat. tut. testans, hāc quæstionem fuisse de facto Veronę, Alex. in cons. 72. habita. sub num. 2. & 5. lib. 6. Ias. in l. lecta. sub num. 9. Dec. sub num. 13. vers. circa primam. ff. si cer. pet. & Sebast. Sap. in loco supra proximè citato, & probantur ista ex l. 7. si cum hermes. C. loc. & l. 14. item quæritur. §. qui impleto. in secundo responso. ff. eod. & qui est fideiussor in compromisso, nō remanet obligatus pro compromisso prorogato, seu renouato, testibus his, quos secutus sum infra num. 46. extens. 3. & quòd fideiussor, datus in causa principali, non remaneat obligatus in causa appellationis, scripsi cap. seq. q. 17. limit. 2. sub num. 77.

35 Aduerte, illud, quod diximus in hac confirmatione pro fideiussoribus Castellanorum vt nō remaneant obligati vltra tempus, non esse verum, si Castellani se obligassent non solum custodire vsque ad annum, sed promisissent etiam Castrum saluum reddere

Prin-

Principi, quia tunc, lapsó termino, tenentur fideiussores, si non restituant, vt referunt, & sequuntur Ias. in loco, supra proximè citato, & latius Alex. cons. 72. habita. sub num. 4. & 5. lib. 6. quod est notandum.

36 Confirmatur secundo, quia vbicunque sit nouatio, qua debitor liberatur à prima obligatione, & obligatur ex secunda per nouationem, fideiussor liberatur, vel ipso iure, vel exceptione, l. 61. vbicunque. ff. de fideiuss. sed per prorogationem termini, factam debitori à creditore, quia conti[illegible] t minus temporis, quàm prima, non dicitur facta nouatio ipso iure, sed ope exceptionis: ergo fideiussor est liberatus, vt argumentantur Alex. d. cons. 72. habita. sub nu. 3. vers. comprobatur per id. lib. 6. Ias. in l. 1. sub nu. 18. vers. secundus casus. versus finem, C. de iudic. & in d. l. lecta. sub num. 9. & Dec. sub num. 13. ff. si cert. pet. Seb[illegible]st. S[illegible]p. in addit. ad Al b. in loco supra proximè citato, moti ex his, quæ scribit Bar. in l. penult. valerianus. in fine, sub num. 5. in vlt. quæst. ff. de prætor. stipul. dicens, quod si accusatus respondeat, & det fideiussores de iudicio sisti, & iudicatum solui, & iterato respondeat, & promittat, deque iteratò alios fideiussores, primi sunt liberati ope exceptionis, secus si post primos fideiussores daret alios, & iterum alios daret, nulla facta mentione primæ obligationis, quia tunc primi fideiussores non essent liberati, & secundi eis accederent.

Aduerte, quòd hæc confirmatio communiter reprobatur, vt secutus sum infra num. 57. vers. contra hanc.

Contrariam illationi opinionem, quòd fideiussor non sit liberatus, tenent plures alij; quos, testando esse magis communem, & veriorem opinionem, citat Gabr. d. conclus. 3. num. 1. initio, & fine, & esse opinionem verissimam, & tenendam in iudicando, & consulendo, & nullo modo esse tenendam præcedentem illationem, firmat Gomez. var. resolut. lib. 2. cap. 13. num. 21. vers. sexto & vltimo. relatus à Tess. Fossan. dicta decis. 125. sub num. 3. & quod si datus sit fideiussor, & assignatus sit terminus ad soluendum, & creditor proroget terminum debitori, fideiussor remaneat adhuc obligatus, scribit Blanc. tract. de compromiss. q. 7. princip. sub num. 60. tom. 3. par. [illegible] fol. 186. & pro hac contraria opinione solet allegari tex. in l. 28. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. & alia allegat iura Mars. in rubr. in 6. quæst. sub num. 100. ff. de fideiuss. inter Repeten. vol. 6. fol. 509. quæ tamen hoc non probant.

37 Conciliare nituntur has opiniones Mars. in loco supra proximè citato, Tess. Fossan. dicta decis. 125. sub num. 3. vers. pro concordia. & num. 4. & alij in diuersis locis, distinguendo duos casus principales.

Primus casus est, quando debitori datur in contractu terminus ad soluendum, idest, ad differendam solutionem, & executionem obligationis, & non ad finiendam obligationem; vt puta, debitor promisit soluere per totum præsentem annum scut. 100. Titio; & fideiussor simpliciter promittit, quod debitor soluet, & postea creditor eidem debitori, fideiussore etiam inscio, prorogat tempus ad soluendum per alium annum: & isto casu concludo, veram esse hanc opinionem contra illationem, quòd fideiussor non est liberatus, Sebast. Sap. in addit. ad Abb. in cap. 3. constitutus. sub num. 10. in verbo, in causa criminali. de fideiuss. Mars. in dicta quæst. 6. sub num. 100. Blanc. dicta quæst. 7. princip. sub num. 6[illegible] fol. 186. Maluer. in addit. ad Papien. in form. li[illegible] ell. contra plures reos deben. in gl. solutionem facere. sub num. 2. in verbo, conf[illegible]nserit. fol. 686. & esse opinionem multum æquam, & iustam, testatur, & sequitur Ias. in l. lecta. sub num. 9. ibi, ista secunda opinio quod fideiussor non liberetur. ff. si cert. pet. & esse opinionem communem, testantur Ias. sub eodem num. 9. ibi, & propterea videtur dicendum. & Dec. sub num. 13. vers. circa primam. rursus Dec. cons. 93. num. 1. in fine, & num. 2. & 5. Couar. in cap. quamuis. par. 1. §. 1. sub num. 6. vers. quatto apparet. de pact. in 6. tom. 1. fol. 228. & latè testatur, tuetur, & sequitur Tess. Fossan. dicta decis. 125. num. 3. in fine, num. 4. & 5. in fine, dicitur enim isto casu secundum communem opinionem, quòd obligatio, & actio est nata ante di[illegible]m, sed differtur ex[illegible]tio, Alex. cons. 72. habita. sub num. 7. lib. 6.

38 Ratio conclusionis huius primi casus est, quia illud tempus datur pro commoditate debitoris, vt possit soluere, & ideo posset, si vellet, soluere etiam ante illud tempus, vt declarat Dec. in d. l. lecta. not. vlt. num. 11. ff. si cert. pet. & non datur, vt, finito illo tempore, extinguatur obligatio; & quòd hoc sit verum, patet, quia, non facta prorogatione, fideiuss.

deiussor tenetur etiam post lapsum illud tempus; ergo non mirum, si teneatur etiam facta prorogatione, Dec. d. cons. 93. sub nu. 5. & Tess. Fossan. dict. decis. 125. num. 5. in fine.

39 Comprobatur primo hæc opinio, quia fideiussor, debitore non soluente in tempore promisso, dicitur in mora vna cum debitore, & ex prorogatione cessat, seu remittitur mora: ergo non debet extingui etiam obligatio, quia inducta ad vnum finem, non debent operari alium, & præsertim quando ex illo alio morosus ex culpa, & mora propria reportaret commodum.

40 Comprobatur secundo, quia actus agentium non debet operari vltra eorum intentionem, l. non omnis. ff. si cert. pet. sed creditor, prorogando terminum debitori, non habet intentionem liberandi fideiussorem, & potest fieri prorogatio absque liberatione fideiussoris: ergo, prout ita argumentatur Ias. in d. l. lecta. sub num. 9.

Contra conclusionem huius primi casus, mutando bonam sententiam in malam, sibimet contrarius, seu potius anceps, videtur sequi Ias. in l. 1. sub num. 18. in 2. casu, versus finem, C. de iudic.

41 Retenta conclusione huius primi casus, à qua non discedas, nam & ipsemet Ias. postea sub eodem num. 18. vers. quid tamen. & vers. seqq. reamplectendo cōclusionem huius primi casus, eam septem firmat fundamentis.

Extende primo eam, vt maximè procedat, quando creditor in prorogatione dixisset, quòd prorogat citra præiudicium iuriũ primæ obligationis, vel protestaretur, quòd casu, quo debitor non soluat in termino prorogato, vult, primam obligationem, & actionem sibi saluam esse, quia tunc fideiussor non liberatur, & non inducitur nouatio, testibus his, quos secutus sum infra in fine, num. 58.

42 Extende secundo, vt procedat etiã, quando debitor promittit creditori tradere, seu dare aliquam certam speciem; & fideiussor promittit, quòd debitor satisfaciet creditori; quia tunc licet creditor consentiat postea, vt debitor possit soluere aliam speciem, tamen fideiussor non est liberatus, secus est, si fideiussor se obligauit soluere tantum rem illam existentem in prima obligatione, quia tunc esset liberatus, Mars. in rub. sub nu. 100. ff. de fideiuss. inter Repeten. vol. 6. fol. 509.

43 Secundus casus est, quando tempus est appositum, non ad exactionem, vt in præcedenti casu; sed est appositum ad finiendam, perimendamq. obligationem ipsius fideiussoris; vt puta, quia fideiussor dixerit, volo teneri pro isto vsque ad mensem: & isto casu concludo sine difficultate, quòd illa obligatio, quæ in fideiussore finitur, & perimitur vnà cum tempore, non potest reuiuiscere, seu durare vltra illud tempus in præiudicium fideiussoris, testibus ijsdem, quos secutus sum in præcedenti casu num. 37. & ita indubitanter concludit Ias. in l. 1. sub num. 18. vers. considera duos casus. & vers. secundus. C. de iudic. quare imputet sibi creditor, si infra illum mensem non egerit contra obligatum.

Confirmatur hęc conclusio, quia hac ratione fideiussor in contractu locationis factæ ad certum tempus, non tenetur pro tacita reconductione, iuxta ea, quæ scripsi supra num. 34. & sic non tenetur pro locatione prorogata, Ias. in loco supra proxime citato, Dec. cons. 93. in fine, num. 5. & Tess. Fossan. d. decis. 125. num. 10.

44 Extende primo, exemplificando conclusionem huius secundi casus, vt procedat, quando fideiussor expressè dixit; quòd fideiubebat pro toto illo tempore, dato debitori in contractu; nam si isto casu creditor proroget, fideiussor non tenetur, & censetur liberatus, Abb. in cap. 3. constitutus. in fine, de fideiuss. & ita sentiunt apertè omnes, citati supra num. 37. in præcedenti primo casu, & quòd quando fideiussor se obligauit pro tempore limitato, facta prorogatione à partibus, fideiussor non teneatur pro termino prorogato, nisi de nouo consentiat, scribit Alex. cons. 72. habita. sub num. 2. & sub num. 6. & 7. lib. 6. & apertius Dec. in l. lecta. sub num. 13. ff. si cer. pet.

45 Extende secundo, vt a fortiori procedat, quando in fideiussione exprimit, quòd vltra illud tempus non vult remanere in obligatione, vt loquitur Tess. Fossan. dicta decis. 125. num. 4.

46 Extende tertio, (& est efficax exemplum) vt procedat in compromisso prorogato, & à fortiori in compromisso renouato, quia fideiussor, qui fideiussit pro contentis in compromisso, duraturo per mensem, illud tempus mensis respicit finem obligationis compromittentium; quare, non secuto laudo intra dictum tempus, partes ad obseruationem laudi, postea lati, non tenen-

tenentur; & proinde, cum istud tempus respiciat finem obligationis, fideiussor, qui, lapso termino, est liberatus, non tenetur, si partes prorogant, Alex. in cons. 75. habita. num. 2. lib. 6. Dec. cons. 93. sub num. 3. ibi, comprobatur hoc. & Blanc. tract. de compromiss. q. 7. princ. sub num. 60. tom. 3. par. 1. fol. 186. & satis hæc extensio probatur ex l. 30. labeo. §. fin. ff. de recept. arbitr.

47 Extende quarto, vt procedat quouis modo ex illa prorogatione induceretur nouatio, quia tunc fideiussor intelligitur liberatus, Gabr. in suis conclus. lib. 3. tit. de fideiuss. conclus. 3. num. 3. limitat. 1. & Tess. Fossau. decis. 125. fideiussor. num. 7. quia nouatio est species solutionis primæ obligationis, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. glos. 5. num. 280. 281. & 282. seu quia nouatione tollitur prima obligatio, quæ transfertur in posteriorem, §. præterea. Instit. quib. mod. tol. oblig. & in prima obligatione manebat obligatus fideiussor: ergo remanet ab ea solutus.

48 Subextende hanc extensionem, vt præcipuè procedat, quando prorogatio fieret expresse animo nouandi, quia tunc ista nouatione fideiussor esset liberatus, Tess. Fossan. d. decis. 125. num. 7.

49 Explico in genere hanc extensionem; & omissa laciniosa, implicitaque distinctione, qua inter diuersa tempora, & inter diuersas alias qualitates procedit Bar. in l. penult. valerianus. sub num. 2. & seqq. ff. de prætor. stipulat. dico, quòd hodie nouatio non præsumitur, & ideo cessat, vbi de ea expresse non est actum, l. fin. & ibi Doctor. C. de nouat. & §. præterea. versus finem, ibi, item nostra procedit. Instit. quib. mod. toll. oblig. Bar. in dict. l. penult. sub num. 2. vers. item oppono. & sub num. 3. ibi, si vero loquaris. Alex. cons. 72. habita. num. 6. & 8. lib. 6. Rot. diuers. decis. 456. domini dixerunt. num. 1. decis. 797. fuerat resolutum. num. 10. par. 1. & decis. 30. domini cum præsupposito. num. 2. par. 2. latè Gabr. in suis conclus. lib. 3. tit. de nouat. conclus. 1. num. 1. & seqq. in quibus cumulat ampliationes, & Mascard. tract. de probat. concl. 1107. lib. 2. qui ad saturitatem; & hanc esse regulam, quòd nouatio non præsumatur, scribit Rot. diuers. decis. 562. proposita. num. 1. par. 1.

50 Tempera primo hanc explicationem, vt non sit vera, quando contractus se non compatiuntur ad inuicem, quia tunc licet non sit expresse actum, quòd fiat nouatio; tamen necessario intelligitur facta, Bal. in l. fin. sub num. 1. ibi, & quando forte. C. de nouat. Dec. in l. pacta nouissima. num. 2. C. de pact. cons. 400. viso eleganti. sub num. 9. ibi, & his stantibus. cons. 463. in causa, quæ. num. 5. in vltimis verbis, & num. 6. cons. 464. in causa magnificorum. num. 14. & 15. Gabr. in conclus. lib. 3. tit. de nouat. conclus. 1. num. 60. Mascar. de probat. conclus. 1107. num. 23. Rot. diuers. decis. 456. num. 1. decis. 797. num. 10. par. 1. & decis. 262. an casale. num. 5. par. 2. & Surd. cons. 345. cum ioannes. num. 33. lib. 3.

Ratio est, quia inter contraria attenditur vltimum, quando contrarietas inducitur diuerso tempore, Cagn. in l. 149. vbi repugnantia. sub num. 6. & num. 7. ff. de regul. iur. quia duo contraria simul stare non possunt; vnde Dantes Poeta Florentinus, relatus ab eodem Cagn. in l. 7. ius nostrum. sub num. 3. & in l. 47. consilij. sub num. 5. ff. de reg. iur. inquit, *Assoluer non si può chi non si pente: Pentir, & voler, non può star insieme, Per la contradittion, che no'l consente.*

51 Exemplifica primo hoc temperamentum in compromisso, laudo postea secuto, & ratificato, quia tunc dicitur recessum ab omni eo, quod antea fuerat conuentum, Bal. cons. 77. quidam dominus galeatius. num. 2. lib. 1. Dec. cons. 400. viso eleganti. sub nu. 9. ibi, & his stantibus. & cons. 464. placet conclusio. sub num. 4. ibi, tertio responderi potest.

Contra istud exemplum videntur sentire Spec. tit. de arbitr. & arbitrat. §. sequitur. vers. item quæro an actio. num. 36. lib. 1. fol. 48. dicens, quòd per sententiam arbitri non nouatur actio, Socc. cons. 89. dubium est. col. 3. sub num. 2. ibi, sed ad hoc respondetur. lib. 3. dicens, quòd non censetur facta nouatio, hoc est, transfusio vnius obligationis in aliam, sed, inquit, est nouæ actionis ad veterem adiectio, & Gabr. in suis conclus. lib. 3. tit. de nouat. conclus. 1. sub num. 62. vers. contrarium. qui alios citat.

Retenta, si placet, exemplificatione.

Ratio est, quia arbitramentum est quædam transactio, vt secutus sum lib. præcedenti cap. 2. num. 473. sed per transactionem inducitur nouatio, vt dixi num. seq. ergo.

52 Exemplifica secundo in transactione, quia per eam inducitur nouatio, vt scribunt Dec. cons. 564. in causa magnificorum. sub num. 14. & 15. & Gabr. in conclus. lib. 3. tit. de nouat. conclus. 1. num. 61.

Exemplifica tertio in casu valdè notabili, quando scilicet debitor suo creditori delegat nomen debitoris ipsius delegantis, quia, cum illa delegatio habeat vim solutionis, non possunt hæc duo simul stare; quòd debitor soluat, & quòd non liberetur, iuxta ea, quæ, agendo de delegatione, latè scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 244. & seqq.

53 Tempera secundo, vt non procedat, quando adest voluntas nouandi, etiam si voluntas colligatur ex coniecturis, Cyn. in l. fin. sub num. 1. C. de nouat. Gabr. dicta concl. 1. num. 57. limit. 3. & Rot. diuers. decis. 562. proposita 1 num. 1. par. 1. & quando sunt manifestæ coniecturæ, quæ colliguntur ex verbis contrahentium, scribit Mascard. de probat. concl. 1107. num. 18. & 20.

54 Exemplifica primo hoc temperamentum, quando in secunda stipulatione, seu obligatione fieret mentio de prima, itaut secunda veniret ad augendam, seu minuendam primam, vt puta, si diceres: ex decem, quæ tibi debeo, promitto quinque, & tu acceptas; vel si dicerem, debebam tibi decem, promitto vsque in quindecim, quia isto casu nouatio colligitur clarè ex verbis, Salyc. in d. l. fin. sub num. 3. ibi, vbi autem ex verbis apparet. C. de nouat. Alex. cons. 13. visis & consideratis. num. 8. lib. 2. Gabr. in suis conclus. lib. 3. tit. de nouat. conclus. 1. num. 58. & 59. & Mascar. de probat. concl. 1107. num. 20. & 21. qui alios citant.

55 Extende hanc exemplificationem, vt procedat in omnibus contractibus, & obligationibus, quæ habent diuersitatem circa quantitatem, & modum soluendi, Crauet. cons. 167. claudia. vers. tertio. num. 9.

56 Exemplifica secundo, quando creditor prorogaret terminum, mediante noua stipulatione, vt puta, quia creditor dicat, prorogo terminum per stipulationem, & debitor promittit per stipulationem, quia isto casu prorogatio contineret nouationem ope exceptionis propter adhibitas stipulationes, & consequenter fideiussor ex hac prorogatione, facta debitori, esset liberatus, Sebast. Sap. in addit. ad Abb. in cap. 3. constitutus. sub num. 10. in verbo, in causa criminali. ibi, si autem prorogatio termini esset facta. de fideius. & ante eum Ias. in l. lecta. num. 9. versus finem, ff. si cert. pet. & in l. 1. sub num. 18. vers. limita tamen. C. de iudic.

57 Contra hanc exemplificationem, quòd enim neque ope exceptionis inducatur nouatio, sed requiratur, quòd expressè dicatur, tenent tandem Ias. in eadem l. 1. versus finem, post num. 18. in septimo fundamento, C. de iudic. Crescen. decis. 4. alias 77. si in secunda. num. 1. & 2. de solut. qui testantur de magis communi opinione contra Bar. & tenet etiam Tess. Fossanen. decis. 125. fideiussor. num. 9. vbi ex Gall. sequitur hanc esse veriorem opin. & certè hæc opinio contraria seruatur in praxi.

58 Extende hanc contrariam opin. vt præcipuè procedat, quando creditor, prorogando cum stipulatione, adijceret, quòd si debitor non solueret in termino prorogato, intelligatur esse in priori statu, obligatione, & gradu, prout erat antea, quia tunc fideiussor non intelligitur liberatus, nam Ias. & Sebast. Sap. in locis, supra proximè citatis, tenentes exemplificationem, nempe, quòd fideiussor, mediantibus istis stipulationibus, sit liberatus, vt retuli supra num. 56. in hac exemplificatione, eam limitant, vt non sit liberatus in casu huius extensionis, quando creditor protogans sibi reseruat iura primæ obligationis. & ita refert, & sequitur Tess. Fossan. decis. 125. fideiussor. num. 4. in fine, vers. & tanto magis. & in fortioribus terminis ex Gl. Cyn. Bar. Salyc. & Surd. secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. glos. 5. num. 291. in fine.

GLOS. VII. QVAEST. IV.

SPEC. II.

De prorogatione loci.

SVMMARIVM.

Loci ad locum potest Ordinarius prorogare iurisdictionem, dummodo locus sit intra suam iurisdictionem, num. 1. & 5. Et sine controuersia, quando accedit partium consensus,

extenditur ad bona extra territorium, siue loquatur in rem, siue in personam, num. 47. & 51. Contrarium, num. 69. vers. secundo quia. & vers. quarto quia.

Consuetudo non extendit vires vltra territorium, in quo viget consuetudo, num. 49.

Statutum loci, in quo bona sunt sita, est attendendum, sub num. 47.

Statutum exclusiuum fœminarum à successione ab intestato, non extenditur ad bona sita in alieno territorio, sub num. 47.

Forum vbi quis non sortitur, ibi neque ligatur statutis, sub num. 47.

Causa finita non potest producere effectum infinitum, &c. num. 48.

Exclusa à successione per statutum, an intelligatur exclusa etiam quoad bona sita extra territorium, est articulus difficilis, in quo aliqui distinxerunt sex casus, n. 52. & seqq.

Statuentes an ligentur suis statutis, sub n. 52.

Statutum si probibeat actum, & contrafacienti imponat pœnam, an comprehendat etiam superiorem, qui condidit statutum, an verò solum eum, qui secum contraxit, sub num. 52.

Statuto patriæ an ligentur subditi vbiuis contrahant, sub num. 52.

Statutum, vt bannitus possit impunè offendi, non habet locum extra territorium statuti, nu. 59. & seqq. in quibus ampliatur multipliciter. Et de ratione, sub num. 161.

Bannitus captus extra territorium, debet relaxari, sub num. 61. vers. consequitur.

Occidens bannitum extra territorium, est tutus in illo territorio, vbi erat bannitus, sub num. 61. declar. 1. Imò ibi consequitur premium promissum à statuto, ac si occidisset intra ipsum territorium, num. 62.

Occidens bannitum intra territorium, in quo poterat impunè occidi ex forma statuti, vbique transit cum impunitate, num. 63.

Bannitus ab vno loco, censetur bannitus ab omnibus locis, quæ sunt sub eodem Principe, num. 64. Et censetur bannitus etiam à loco confederato, num. 65.

Bannitus ab vno territorio, in quo ex forma statuti poterat impunè occidi, an possit impunè occidi in Ecclesia intra illud territorium, num. 66.

Statutum habilitans, seu inhabilitans personam, an extendat vires vltra territorium statuti, num. 67. & 69.

Testamentum factum à filiofam. si valeat ex dispositione statuti, an extendatur ad bona existentia extra territorium statuti, num. 67. Et quid, si quis ex dispositione statuti condidit testamentum cum minori numero testium, an illud testamentum extendatur ad bona extra territorium statuti, nu. 69.

Decretum iudicis super tutela, extenditur etiam ad bona sita extra territorium, num. 68. 155. & 161.

Statutum Episcopi non extendit vires suas vltra diœcesim, licet extendatur sententia excommunicationis, num. 70.

Bannitus, & excommunicatus æquiparantur, & in quo differant, sub num. 70. vers. nota.

Statutum Episcopi, quod non residentem priuat beneficio, ligat etiam absentes à diœcesi, num. 71.

Pater non tenetur pro contractu, quem eius filius facit extra territorium, non obstante statuto, quòd pater teneatur pro contractu filij, num. 72.

Statutum inhabilitans subditum ad contrahendum, extendit vires etiam vltra territorium, secus est si inficiat contractum, num. 73.

Statutum loci contractus attenditur quoad solemnitatem, & decisionem contractus, num. 74.

Statutum domicilij, & originis attenditur, deficientibus alijs, num. 75.

Imperator non potest exercere iurisdictionem contentiosam in loco, in quo abdicauit à se iurisdictionem, & ideo non in terris Ecclesiæ, &c. num. 76.

Imperator, & multò minus alij inferiores non possunt exercere iurisdictionem etiam voluntariam in aliena iurisdictione, nu. 77. Contrarium, num. 78. Distinguuntur duo casus, num. 79. & seqq. & nu. 113. & seqq.

Iurisdictio voluntaria, in qua requiritur causæ cognitio, an possit exerceri in aliena iurisdictione, num. 79. & seqq. Et quid si non requiratur causæ cognitio, num. 113.

Imperator, & consequenter Comes Palatinus an possint legitimare in terris Ecclesiæ, nu. 81. & seqq. & num. 84. & seqq. Et præcipue quando excluderetur substitutus, num. 89. & seqq. Et quid si legitimatio fiat patre viuente, & volente, & agatur de bonis paternis, num. 98. 99. & 100. Quid si legitimet proprium subditum, num. 101. Et ad quæ bona succedat, num. 102. Quid si dominus territorij probibeat, ne in suo territorio exerceat iurisdictionem legitiman-

Con-

Confiſcationis ſententia extendit vires ſuas extra territorium ad omnia loca, num. 159.& ſeqq.

Iuriſdictionem exercere poteſt iudex in alieno territorio, quando ita conſentiunt partes, & iudex illius territorij, & valida eſt iſta prorogatio, num.162.& 163.

Conſenſus partium, & iudicis territorij an requiratur expreſſus, vel ſufficiat tacitus in iuriſdictionis prorogatione ad alienum territorium, num.164.& ſeqq.

Ignorans non conſentit, num.166.

Prorogatione ignorata, an ſententia ſit nulla, num.169.

Sententia lata in alieno territorio, ſed confederato, an valeat, num.170.

Iuriſdictio poteſt exerceri in alieno territorio, ſi ita conſuetudine ſit introductum, num.171.

Libertatis fauore Præſes prouinciæ poteſt cognoſcere contra eum, qui non eſt illius prouinciæ, num.172.

Citare an, & quomodo poſſit iudex in alieno territorio, ſub num.172.limit.10.

Prorogari an poſſit de loco ad locum iuriſdictio delegata, num.173.& ſeqq. Et quid ſi ſit delegata ad vniuerſitatem cauſarum, num.178.

Delegatus poteſt ius dicere in Camera, licet, vti Ordinarius, habeat certum locum tribunalis, num.177. Et poteſt etiam dicere extra Ciuitatem, & extra territorium, in quo eſt facta delegatio, dummodo dicat intra territorium delegantis, & in loco honeſto, num. 180. Et quid ſi delegans habeat plures, & longè diſtantes Ciuitates, & Prouincias, num.181.& ſeqq.

Delegatus apoſtolicus debet impetrari intra eandem diœceſim, in qua ſunt actor, & reus, ſub num.181. Quòd ſi aliquo caſu liceret impetrare extra diœceſim communem, vel rei, debet impetrari intra diœceſim vicinam pro loco non diſtanti vltra vnam dietam, num.182.& 183.

Delegatus apoſtolicus non poteſt ius dicere, niſi in Ciuitate vel diœceſi, vbi eſt cauſa, ei delegata, alias proceſſus, & ſententia ſunt nulli, & quid ſi proceſſerit de conſenſu partium, & qualis conſenſus requiratur, numer.185. & 186. Et quid in delegato Ordinarij, num.187.

Delegatus Imperatoris, & Regis an poſſint procedere extra locum, pro quo eſt facta delegatio, num.188.

Delegatus non poteſt procedere in loco, in quo delegans non habet iuriſdictionem, n.189. Niſi procederet de conſenſu partiũ, n.190.

Mare venit appellatione territorij, & diſtrictus, ſub num. 191.

Maritimæ Ciuitates dicuntur habere diſtrictum etiam in mari, ſub num.191.

Papa ſi deceſſerit in mare, electio Pontificis fieri debet in ea Ciuitate, ſub cuius dominio eſt illud mare, num.192.

Mare Hadriaticum dicitur eſſe Venetorum, num. 193.

Veneti licitè imponunt gabellas & pedagia in mare Hadriatico, & poſſunt interdicere alijs, ne nauigent in eorum gulpho, ſub nnm. 193.

Maris Hadriatici littora ſunt Venetorum in genere, ſed in particulari ſunt Ciuitatum vicinarum, ſub num.193

Mare Liguſticum dicitur eſſe Ianuenſium, num. 194.

Mare Thirrenum dicitur, quod ſeruit Piſis & Tuſciæ, num. 195.

Flumina, ſtagna, & lacus dicuntur de territorio locorum, in quibus ſunt, ſub num.195.

1 PROROGATIO, quæ fit de loco ad ad locum, poteſt conſiderari, tam in iudice ordinario, quàm in iudice delegato, & ſimilibus: nunc agendum eſt de iudice ordinario, & poſtea num.173. & ſeqq. dicemus de delegato.

In iudice ordinario duas adhibeo inſpectiones.

Prima inſpectio eſt, an iudex ordinarius poſſit procedere extra locum ſolitum, ſed tamen in loco intra ſuam iuriſdictionem: & in hac inſpectione concludo, quòd ſic, quia poteſt iuriſdictionem de vno ad alium locum prorogare, quia, ſi erat ſolitus habere tribunal in platea, poſſet fieri prorogatio, vt illud haberet extra plateam, Abb. in cap.40. p. & g. num. 14. in fine, de offic. & poteſt. iud. deleg. Mar. Soc. in cap.18. ſignificaſti. nu.33.q.7. de for. comp. & quòd licet iudex ordinarius debeat ferre ſententiam in loco maiorum, tamen poſſit eligere ſibi alium locum, & mutare illum, dummodo publicè & notoriè hoc faciat, ſcribit, dicens ſe ita ſæpè vidiſſe fieri, & practicari Alber. in l. 6. cum ſententiam, num. . . C. de ſent. & interl. omn. iud. quem ſequitur Auguſt. ad Ang. tract.

tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. num. 3. fol. 231. & adde quæ scripsi infra numer. 5. extens. 3.

2 Extende primo hanc conclusionem, vt sine controuersia procedat, quando accedit partium consensus, quem multi videtur sentire esse necessarium, nempè Bar. in l. vlt. nu. 3. vers. quærit hic. ff. de iust. & iur. tenens, quòd si partes cócordãt, quòd iudex iudicet alibi, quàm in loco maiorum, quòd tunc sentẽtia tenet, dummodò ille locus sit intra territorium suum, & rationem adducit, quia, sicut partes possunt concordare de tempore, ita etiam possunt concordare de loco, & in l. 2. consensisse. in fine initij, sub num. 7. ff. de iudic. dicens, quòd si prorogatio fiat de loco ad locum suæ iurisdictionis, potest fieri de voluntate partium, vt puta locus maiorum est in palatio potest de voluntate partium prorogari, vt audiat in platea, Bal. in d. l. 6. cum sententiam. num. 6. vers. modo ego quæro. C. de sent. & interl. omn. iud. & Maran. in suo spec. in 3. pat. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. num. 79. limit. 3. fol. 443. licet Abb. à nobis citatus num. præcedenti, & quem ipse citat, loquendo in ordinario, non loquatur de consensu partium adhibendo, & cum Bar. dum vtitur argumento, de tempore ad locum, videtur transire Euer. de locis argum. in loco à tempore ad locum, sub num. 1. ibi, isto argumento etiam.

Sed Bar. & alij, si qui sunt, videntur decepti, dum huic affirmatiuo niterentur argumento in iudice ordinario, si quidem videtur, quòd prorogatio de tempore ad tempus regulariter non possit fieri in iudice ordinario, per ea, quæ dixi in præced. specie, num. 1. ergo neque de loco ad locum; sicque argumentum contra ipsos validè retorquetur, nisi, saluando Bar. dicamus, quòd ipse, vtens argumento de tempore ad locum, supponit iurisdictionẽ adesse habitu, vt in feriatũ casu, de quo locutus sum q. præced. limit. 2. n. 23.

3 Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam in criminalibus, Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. num. 2.

4 Extende secundo, vt iudex possit facere hanc prorogationem, etiam sine consensu partium; & moueor, quia consensus partium in iudice ordinario non requiritur, nisi quando prorogatio fieret extra territorium iurisdictionis, per ea, quæ dixi infra num. 16. & 42. vel quando fieret in loco inhonesto, vt scripsi infra num. 28. imò potest à iudice ordinario fieri, partibus inuitis, vt scripsi infra num. 16.

Quamuis Bar. & alij citati in prima præcedenti extensione requirant consensum partium.

5 Extende tertio, vt iudex ordinarius possit in quocunque loco sui territorij sedere pro tribunali, in loco tamen honesto, & sine incommodo litigantium: Et ad id, quod dicitur, quòd debet sedere in loco maiorum, dico, quòd locus maiorum est, quòd ius non dicat extra territorium, Petr. de Anch. in cap. 7. cum episcopus. initio, not. 2. de offic. ordin. in 6. & sic locus maiorum in iudice ordinario intelligitur omnis locus, qui sit intra territorium illius iudicis ordinarij, August. ad Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. sub num. 3. quare cum, habens iurisdictionem ordinariam totius loci, possit locare sedem in qualibet eius parte, Episcopus potest cognoscere, & iudicare de causa, etiã in Camera sua, Gemin. in dicto cap. cum episcopus. not. 2.

6 Infero primo confirmando hanc extẽsionem, quòd idcirco mirum non est, quòd in Curia Romana Gubernator Vrbis, Auditor Cameræ, Camerarius, Clerici cameræ, Vicarius, eorumque Locatenentes, Vicegerens, Rotæ Auditores, & Signaturæ Refereudarij, (de quorum iurisdictione scripsimus sup. lib. 1. in pluribus locis) non alibi tribunal habeant, quàm in solitæ habitationis domo, quam quisque eorum potest in quauis Vrbis parte eligere, & electam mutare; solent tamen eligendo, rationem habere commoditatis notariorum, & litigantium, & licet Referendarij, qui separatim informantur in domibus, quas inhabitãt, votum postea coadunati proferant in domo Illustrissimi Cardinalis præfecti, tamen Præfectus eligit, & mutat domum, quãdo sibi placet; licet etiam Auditores Rotæ habeant locum, in quo simul, & collegialiter conuenire debeant, vt, causa melius inter eos discussa, quilibet eo in loco votum ferat; prout & faciunt Clerici Cameræ, tamen ius reddunt in eorum domibus.

7 Infero secundo, quod Episcopus, habens plura castra, & terras in sua diœcesi, potest in quolibet loco de diœcesi, in quo reperitur, Curiam regere, & citare, ac sententias ferre, Gemin. in cap. vlt. sub num. 12. vers. in ea gl. ibi, timebat. in fine, de sent. & re iud. in 6. Maran. in suo spec. in 3. par. 6. par. in

par. in verbo, & demum fertur sententia. nu. 77. limit. 2. fol. 443.

8 Infero tertio, corroborando præcedentem, hinc esse, quòd Gubernatores, aliiq. ius dicentes, qui habent plures in sua iurisdictione terras, cum ad earum aliquam accedunt, ius in ea dicunt, præsertim pro causis, quæ vertuntur inter homines illius terræ, & ita vidi seruatum, & seruaui.

9 Confirmantur hæ duæ illationes, quia Præses duarum Prouinciarum, vel Potestas duorum territoriorum, existens in vno; potest ius dicere quoad aliud, Paul. de Castr. in l. vlt. num. 8. in fine, Ias. num. 9. fallen. 3. & Dec. num. 9. ff. de iurisd. omn. iud. & dixi inf. spec. 6. num. 4. ampl. 3.

Abb. tamen in cap. 7. nouit. sub num. 2. vers. sed dubito. de offic. leg. in casu, quo pro negocij expeditione requiratur citatio partis, inclinat contra confirmationem, quòd non debeat pars trahi extra prouinciam.

10 Subinfero ex hac illatione, & ex his, quæ dixi supra num. 5. quòd cum huius secundæ, & tertiæ illationis alia ratio reddi non possit, nisi quia iudex, ferendo sententiam intra territorium suæ iurisdictionis, non potest dici, quòd eam ferat extra locum suorum maiorum, seu extra suam iurisdictionem; hancque rationem consideret text. in cap. cũ episcopus. citatus in seq. extens. mihi non satisfacit Bal. in l. penult. seu vlt. ius pluribus. sub num. 4. vers. sed an episcopi. ff. de iust. & iur. dum, reddendo rationem in terminis secundæ præcedentis illationis, dicit, quòd Episcopi non tenentur obseruare illam legem, quia permittitur eis propter dignitatem, & consequenter mihi non placet, quòd Maran. quem citaui supra num. 7. in secunda illatione, posuerit in Episcopo limitationem.

11 Extende quarto, vt procedat etiam si iudex alias haberet locum certum, solitum, & antiquum pro tribunali, quia adhuc poterit illũ ex iusta causa mutare, dummodo sit honestus, & partibus tutus; & moueor ad hanc extensionem ex pluribus. Primo, quia text. in d. cap. cum episcopus. de offic. ordin. in 6. dum dicit, quòd Episcopus potest pro tribunali sedere in quolibet loco suæ diœcesis, loquitur indistinctè, & tamen certum est, quòd ante illum textum aderant Episcopi, qui habebant solitum, & antiquum tribunal, quia fuit ille text. conditus à Papa Bonifacio viij. Secundo moueor ex ratione illius textus, nempè, quia cum iudex habeat iurisdictionem ordinariam in toto territorio, seu diœcesi, vbicunque in eo procedat, dicitur procedere cum iurisdictione, & consequenter cessat defectus iurisdictionis. Tertio, quia si supponeremus, quod ille textus restringeretur ad Episcopum, qui nondum haberet solitum, & antiquum tribunal, textus esset de indubitabili, quia si non supponeremus habitum, frustra, & vanè dubitaremus de priuatione. Quarto, quia in terminis huius extensionis sequuntur Abb. Mar. Soc. & alij citati supra num. 1. in conclusione.

12 Infero primo ex hac extensione, cauendum esse ab his, quæ confusè scribunt Cyn. & alij in l. 6. cum sententiam. C. de sent. & interl. omn. iud. Bal. in l. penult. seu vlt. ius pluribus. in 1. lect. sub num. 4. vers. quæro an si alibi. & Paul. de Castr. in fine, num. 9. ff. de iust. & iur. Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. sub num. 1. & 2. fol. 231. dum dicunt, maxime Bal. quòd sententia esset ipso iure nulla, si non esset lata in loco maiorum, & quòd ideo iudex ordinarius debet iudicare in loco maiorum, & quòd potest eligere sibi locum, quando non habet certum tribunal, & apertius Maran. in suo spec. in 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. nu. 71. fol. 442. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defec. iurisd. &c. num. 110. tom. 4. fol. 389. dicens, quòd si iudex ius dixerit extra locum maiorum, vbi ius reddi consueuerat, gestum nõ valebit, quia, inquit, iudex, habens certum solitum, & antiquum locum, in eo ius dicere debet, secus, inquit, si non habuerit, quia tunc in qualibet parte territorij potest ius dicere, dummodo locus sit honestus, & tutus partibus; & propterea, inquit Maran. solet in Regno apponi clausula, *nos talis iudex, &c. sedentes pro tribunali in tali loco, &c. vbi Curia regi solet, & reddi petentibus, &c.* quod nos in fine sententiæ videmus à notarijs scribi, *lata, & lecta ad bancum iuris.*

Non obstat, quòd Vant. & alij allegent text. in l. 6. cum sententiam. C. de sent. & interl. omn. iud. & in l. penult. ius pluribus. in fine, ff. de iust. & iur.

Quia respondeo, quòd non probant eorum dictum, nam l. cum sententiam. vult irritari sententiã, si lata sit in loco secreto, &c. prout expilcaui infra num. 30. & 31. & ad l. penult. quæ requirit, vt iudex, ius dicturus, saluet maiestatem sui imperij, & saluet morem

rem maiorum, respondeo multipliciter. Primo, quòd dicitur saluare maiestatem sui imperij, dicendo ius in loco honesto, & conuenienti suæ maiestati, & dicitur saluare morem maiorum, si ille locus non sit secretus, quia secreta nõ carent suspicione, ideoq. plerunque irrita sunt, & cassanda, Bal. in dicta l. cum sententia. nu. 1. & 5. vers. nota quod secreta. Secundo respondeo, quòd illa copula (què) stans Inter maiestatem, & morem, nõ stat copulatiuè, sed expositiuè, quasi dicat, salua maiestate imperij sui, vt iudicet in loco honesto, prout iudicarunt maiores. Tertio respõdeo, quòd intelligitur prout locutus sum supra num. 5. in tertia extensione.

13 Infero secundo, quòd etsi Senator Vrbis, duo Collaterales, & iudex maleficiorum domum non conducant, & propriam, si haberent, non inhabitarent, quia habitant in Palatio Capitolino, ibiq. informantur, & ius reddunt; prout in eodem sedent, & ius reddunt alij iudices, & officiales Capitolini, licet hi alij inhabitent eorum domus, in eisq. informentur, quales sunt Capitaneus appellationum, Magistri Viarum, Agricultura, & Consules artium, tamen si daremus casum, in quo aliquis eorum processisset, & sententiam tul isset ex ra Palatium Capitolinum, crederem, sententiam ex isto capite non facilè irritandam, dummodo seruata fuissent quæ scripsi infra num. 21. & seqq.

14 Infero tertio, quòd licet consueuerit dici, quòd Papa non possit suam sedem à Roma in alium locum mutare, vel transferre, Arch. in cap. 17. fundamenta. num. 12. & Io. Andr. num. 9. de elect. in 6. Abb. in cap. 13. per venerabilem. num. 18. qui fil. sint legit. & Io. de Selu. tract. de benef. par. 3. q. 8. sub nu. 21. tom. 15. par. 1. fol. 60. tamen quod Papa possit ex iusta causa, scribit Abb. vbi supra; quare quandoque fuit translata in Ciuitatem Auenionensem, vbi permansit sexaginta annos priusquam reduceretur ad Vrbem, & nemo dubitat, quòd illic gesta teneant.

15 Subextende primo eandem quartam extensionem, & præsertim eius secundam illationem positam supra num. 13. vt multò magis valeret sententia, quam secundus Collateralis ferret in sede primi Collateralis, & è contra, quia diceretur lata in eod. palatio, Bal. in l. penult. seu vlt. ius pluribus. in fine, vers. quod si iudex. ff. de iust. & iur. in vltima lectura, ex quo dicebam, quòd Florentiæ si vnus ex Iudicibus Rotæ sententiam ferret in sede alterius, sententia adhuc valeret.

16 Subextende secundo, vt quoad iurisdictionem contentiosam procedat, etiam si hæc mutatio, seu prorogatio fieret, parte, seu partibus inuitis, & moueor tum quia in iure non reperitur cautum, quod requiratur consensus partium, tum quia sicut posset Princeps, seu Baro illius loci, ita etiam poterit iudex, qui ab eo habet iurisdictionẽ, quam in inuitos exercet, tum etiam, quia ex hac mutatione non læditur aliquo modo iustitia, aut ius partium.

17 Subextende tertio, vt maximè procedat si extaret consuetudo, vt iudex ius diceret etiã alibi, quàm in consueto, & antiquo tribunali, quia tunc ex consuetudine posset ius dicere in camera, in horto, vel alibi, Gl. in §. & quoniam scimus. alibi in §. multæ autem. in verbo, illic. in fine, Auth. de testib. collat. 7. Alber. in l. 6. cum sententiam. num... C. de sent. & interl. omn. iud. & August. ad Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. sub num. 3. fol. 232. imò etiam in alieno territorio, vt scripsi infra, num. 171. limit. 8.

18 Subextende quar o, vt procedat sine difficultate, quando iudex ex iusta causa cogeretur locum consuetum, & antiquum mutare, vt puta si locus consuetus non esset tutus vel propter metũ tyranni, vel propter guerras, vel pestem, vel quia minatur ruinam, quia ob singulas istas causas posset iudex alibi, quàm in loco maiorum, ius dicere, Maran. in suo spec. in tertia par. 6. par. in verbo, & demum fertur s ntentia. num. 83. limit. 7. fol. 443. & scripsi latius infra, num. 24. & seqq. & facit quod de sede apostolica retuli ex Abb. supra num. 14.

19 Subextende quinto, vt sine controuersia procedat in his, quæ fiunt ante litis contestationem, vt in interrogationibus, quia tunc non cogitur seruare locum maiorum, sed potest super illis ius dicere in quolibet loco intra suam iurisdictionem, Bal. in l. penult. seu vlt. ius pluribus. vers. vt j lenc. ff. de iust. & iur. in secunda lectura, & Maran. in suo spec. in 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. num. 87. limit. 11. fol. 444.

20 Subextende sexto, vt procedat in causis, in quibus proceditur de plano, quia in his iudex ordinarius potest ius dicere etiam extra locum maiorum, Maran. in suo spec. in 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. num. 85. limit. 9. fol. 444.

Sub-

Subextende feptimo, vt maximè procedat in Barifello difcurente per comitatum, vel prouinciam, quia is, fi habeat poteftatem, poteft etiam in agro ius dicere, & fentẽtiam ferre, & exequi, maximè fi res dilationem non admittat, nam tunc habet locum illud (vbi te inuenio, ibi te iudicabo) Bal. in l. vlt. in 1. lect. verfus fin. n. 5. verf. fed quid fi nõ poteft. ff. de iuft. & iur. & Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. poteftas. fub num. 2. fol. 231. hæcq. fubextenfio poteft feruire pro Barifello Ciuitatis Lucæ, qui hanc habet poteftatem, licet ea, & prudenter, non vtatur.

Confirmatur hæc fubextenfio ex his, quæ fcripfi infra gl. 13. in fine, num. 64.

21 Declara primo nunc eandem cõclufionem pofitam fupra n. 1. eiufq. extenfiones, & illationes, vt procedant dummodo locus, quem iudex eligit pro tribunali, feu in quo vult federe, procedere, feu iudicare, fit honeftus, tutus, & partibus non fufpectus, quia alias læderetur iuftitia, & ius partis, & cum hac declaratione concordant quæ fcribunt Petr. de Anch. & Gemin. quos fecutus fum fupra num. 5. in tertia extenf. & quæ fcribit Vant. quem citaui fupra num. 12. illat. 1. & ita in iudice delegato ad vnam caufam fcribit Maran. in fuo fpec. in 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur fententia. fub nu. 73. fol. 443.

22 Subdeclara primo hanc declarationem, vt ex iufta caufa, nempe propter vrgentem neceffitatem poffit eligere locum, qui abfque illa neceffitate effet inhoneftus, iuxta ea, quæ fcribunt Glof. in cap. vltimo, in verbo, fedendo. num. 40. & Archid. in fine, de fent. & re iud. in 6. Spec. tit. de fent. & his quę ipfam fequuntur. §. iuxta propofitionis feriẽ. fub num. 10. verf. quid fi pronunciat in alta turri. lib. 2. fol. 172. Bal. in l. penult. feu vlt. ius pluribus. fub num. 4. verf. fed quid fi non poteft. ff. de iuft. & iur. & in l. 1. num. 2. verf. querit gl. & ibidem Salyc. fub num. 3. verf. quæro cum gl. C. de fent. ex peric. recitan. Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. poteftas. fub num. 2. fol. 231. & Maran. in fuo fpec. in tertia par. 6. pat. in verbo, & demum fertur fententia. num. 83. limit. 7. fol. 444. Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defec. iurifd. & vnde &c. fub nu. 112. tom. 4. fol. 389. & ab hac fubdeclaratione in effectu non difcrepat Bar. in dicta l. 1. num. 4. verf. quęro quid fi iudex. licet poft relatam hanc fubdeclarationem, dicat, quòd eam intelligit in iudice, qui non habet locum maiorum deputatum, tunc enim Bar. non fupponit iuftam caufam, nempe, iuftum timorem, alias fibi contradiceret, quia poftea in fine, in cafu infirmitatis ex Io. And. refert, quòd fedeat, vt poteft.

23 Confirmatur hæc fubdeclaratio, quia licet in ecclefia non poffint exerceri actus iudiciarij contentiofi, per ea, quę dixi infra num. 39. illat. 3. tamen poffunt exerceri in cafu neceffitatis, puta propter bellum, incendium, inundationem, & fimilia, vt explicat Nauar. in manual. cap. 5. de oratione, num. 41. idque comprobatur ex eo, quia valet argumentum de tempore ad locum, vt dixi infra fub cod. n. 39. fed actus iudiciarij, imminente neceffitate, poffunt exerceri etiam tempore feriato in honorem Dei, vt fecutus fum lib. proximè præced. cap. 5. num. 28. & feqq. & num. 35. & feqq. ergo poffunt etiam exerceri in ecclefia.

24 Exemplifica primo hanc fubdeclarationem in cafu, qui accidit in Ciuitate Genuæ, vbi iudex, timens partem, ideoq. volens, lata fententia, ftatim fugere, eam tulit fedẽdo fuper equo, vt teftantur Gl. in l. 1. in verbo, recitauit. in fine, C. de fent. ex peric. recit. & Spec. infra citatus: nam licet de huius fententię validitate fuerit dubitatum, eo quòd fedens fuper equum, vel currum, non dicitur federe, fed baiulari, & iudex debet fedendo fententiam ferre, tamen ego in terminis huius fubdeclarationis conftanter refpõdiffem pro validitate fententiæ, prout refponderunt etiam Gl. Bal. & Ang. in locis fupra citatis, Lanfr. in cap. quoniã contra. nu. 546. de probat. tom. 3. fol. 268. inter Repet. & Maran. in fuo fpec. par. 6. in verbo, & demũ fertur fententia. fub nu. 55. fol. 439. & virtualiter fentiunt Spec. & aliqui citati in fubdeclaratione; quicquid in contrarium forfan fenferint idem Spec. vbi fupra, & Bar. in dicta l. 1. fub num. 4. C. de fent. ex peric. recit. & ad ita refpondendum moueor, non ijs rationibus, quòd, quamuis fedens in naui, vel fuper curru, baiuletur, non per hoc negetur, quin etiam fedeat, & ex quò fedet, videatur fatisfactum legi requirenti feffionem, prout mouetur Gemin. in cap. vlt. num. 12. in fine, de fent. & re iud. in 6. neque moueor eo, quia ille iudex videatur quafi federe, & quod fit folemnitas accidentalis, quas rationes refert etiam Spec. dicto §. iuxta propofitionis feriem. num. 11. verf. & faciunt hęc. fed moueor, quia neceffitas facit, vt infpiciamus

non

non quid sit faciendum, sed quid fieri possit; non enim obligamur ad impossibile, sed, remota necessitate, respondissem pro sententiæ inualiditate, quia tūc illa sessio super equum ostenderet, quòd index aliud principaliter intendit agere; & tamen sententia debet ferri animo quiescente, & libero ab omnibus ijs, quæ ipsum turbare, aut auertere, aut quoquo modo possent impedire, per ea, quæ scripsi gl. seq. num. 5. & 6. & facit restrictio de qua infra num. 26. imò quando volumus significare aliquam sentētiam esse nullius æstimationis, dicimus communiter (è vna sentenza data à Cauallo.)

25 Exemplifica secundo in eo, qui, cum valdè timeret, sententiam protulit, sedendo in alta turri, & partes erant inferius, Glos. in cap. vlt. in verbo, sedendo. num. 40. de sent. & re iud. in 6. Spec. in d. §. iuxta propositionis seriem. sub num. 10. vers. quid si pronuntiat in alta turri. lib. 2. fol. 172. Bar. Salyc. & Maran. in locis sup. proximè citatis.

26 Restringe primo eandem primam subdeclarationem, vt non procedat, quando timor non esset iustus, quia tunc sententia, lata super equo, seu turri, non valeret; & idem si timor cessasset ante sentētiæ prolationem, quamuis emanasset citatio ad sententiam, Franch. in cap. vlt. versus finem, sub num. 11. de sent. & re iud. in 6.

Verum ego crederem, omnem timorem dici iustum; quia timor stat in corde, quod soli Deo patet; & non omnes homines æquè timent, neque æquè audent, vnde timor, qui in vno est minimus, in alio potest esse maximus: dicetur ergo iustus timor, & crederem, eum verè timere, quādo subesset materia, & occasio timendi: licet enim, quando dicatur iustus timor, relinquatur arbitrio iudicis, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 67. vers. explica secundo. tamen ego arbitrarer, omnem timorem dici iustum, nisi vertatur in stultitiā, quo casu si iudex esset stultus, sententia, vti lata à stulto, non valeret: vel nisi vertatur in timorem affectatum, & simulatum, sed non video ad quid seruiat isto casu affectatio, & simulatio, cum ex ista simulatione, & affectatione habeatur pro vili, & pusillo, quod sibi debet displicere.

27 Restringe secūdo, vt procedat, dūmodo ad eum locum, in quo vult sententiā ferre, præcesserit citatio, aliàs, vti lata sine citatione, non valeret, Franch. in loco sup. prox. cit.

28 Subdeclara secundo, vt quamuis iudex debeat eligere locum honestum, tamen si illum eligeret in popina, vel in lupanari, & partes consentirent, ibique sententiam ferret, vtique index fatuè faceret, sed tamen partes non possent contrauenire, Spec. tit. de sent. & de his quæ eam sequuntur. §. iuxtà propositionis seriem. nu. 6. in fine, vers. item est nulla ratione loci. lib. 2. fol. 172.

29 Exemplifica, vt partes dicantur consentire, quando nōn opponunt hanc exceptionem, August. ad Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. num. 4. fol. 232.

30 Declara secundo eandem conclusionem, eiusque extensiones, & illationes, vt procedant, dummodo tam locus, quem index sibi eligit, quàm electio, quam facit de illo loco, sint noti partibus, quia si esset locus secretus, & partibus ignotus, processus, & sententia, quem faceret, & quam ferret, essent nulli, l. 6. cum sententiam. & ibi Doct. C. de sent. & interlocut. omn. iud. & August. ad Ang. tract. de malef. in verbo, nos th. potestas. num. 3. fol. 231. † tùm quia quæ secreta sunt, suspicione non carent, Bal. in d. l. cum sententiam. num. 7. vers. nota quod secreta. tùm quia si locus non sit notus, & publicus ex se, debet ille exprimi in citatione, alias citationes ipsæ, & quæ illarum vigore gererentur, essent nulla, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 32. num. 24.

31

32 Declara tertio, dummodo locus non sit incommodus partibus, quia etsi sententia, lata in loco incommodo, non posset dici nulla ex defectu iurisdictionis, cum sit lata non extra territorium, sed intra, in quo habet iurisdictionem, tamen subditi, videntes, quòd iudex erigeret tribunal in loco, litigantibus valdè incommodo, tùm ob distantiam, tùm ob defectum Iurisperitorum, tùm ob incommoditatem hospitij, possent recurrere ad Principem, qui mandaret ei, vt resideret in loco commodo, quia si Princeps certum illi statuerit tribunal, tunc sententię, quas extra illud proferret, essent nullæ; & ita intelligo textum in l. 59. si locus. ff. de iudic. vbi dicitur, quòd si locus in iubendo iudicare, non est comprehensus, videtur eo loco iussisse, quo solet iudicari sine incommodo litigantium: sic etiam intelligo text. in l. penult. in fine, ff. de iust. & iur. vbi dicitur, quòd vbicunque prætor, salua maiestate imperij sui, saluoque more maiorum, ius dicere constituit, is locus rectè ius appellatur: ad horum namque iurium explicationem duo sunt attendenda: primò, quòd

locus solitus, & mos maiorum non dicitur solus vnus certus, & præcisus locus loci, in quo alius iudicare sit solitus, sed dicitur quilibet alius locus, in quo ius sine litigantium incommodo reddi possit, quia ita solent iudices eligere locum, & talis est mos maiorum, vt iudicent in loco litigantibus non incommodo; quare vbicunque iudex iudicat sine incommodo litigantium, ille dicitur locus solitus: secundò est aduertendum, quòd licet iudex iudicaret in loco aliqualiter incommodo, & partibus etiam inuitis, tamē, dummodo iudicaret intra territorium suę iurisdictionis, & tribunal erigeret commune omnibus, & ideo non omnibus incommodum, sententia non ex hoc diceretur nulla.

Nec obstat textus in cap. 1 r. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6. vbi, iudice impetrato vltra dietam a fine dioecesis, impetratio est nulla, & similiter, iudice procedente extra dioecesim sine expresso partium consensu, processus est ipso iure nullus, prout retuli infra nu. 182. & seqq. & nu. 185. & seq.

Quia respondeo, quòd ibi loquitur in delegato apostolico, & in loco, qui habet notoriè excessiuam incommoditatem.

33 Subdeclara hanc declarationem, dum dixi, sententiam latam etiam in loco incommodo, non dici nullā ex defectu iurisdictionis, vt quamuis ita sit, tamen quando iudex esset adeo indiscretus, & peruicax, vt pro causa etiam nullatenus maritima vellet ex Ciuitate ascendere nauem, & nauigare ad aliquem locum in alto mari, & ibi facere processum, & ius dicere super illa naui, & partes moneret, vt ad illum locum accederent, & dato, quòd illud mare diceretur de territorio, & districtu illius iudicis, iuxta ea, quæ scripsi infra sub n. 191. & seqq. pars adhuc, quæ nollet accedere, posset dicere de nullitate sententiæ, quia incōmoditas est notoria, excessiua, & omnino indiscreta, & ideo rationabiliter dici potest, quòd isto casu paria sint, sententiam non dixisse, vel dixisse in loco, vbi partes ius suum dicere nō potuerūt.

34 Declara quarto, vt non procedat, quando Ordinarius habet certum, & determinatum locum, taliter, quòd illum mutare non possit, sicut patet in Abbatibus, & alijs Prælatis inferioribus, qui debent locare sedem suam in Ecclesia, in qua sibi attributa est iurisdictio; hi namque Ordinarij debent maiorum sedem tenere, Gemin. in cap. vlt. sub num. 12. vers. in ea gl. ibi, timebat. de sent. & re iud. in 6. & facit quod scripsi infra n. 41.

35 Infero, confirmando hanc declarationē, quòd si Princeps, seu Baro assignaret iudici limitatè certum locum pro tribunali, iudex non posset alibi sedere, & iudicare; & sedendo, seu iudicando, nulliter iudicaret, per ea, quæ, loquendo de lege municipali, scribit Bal. in l. 6. cum sententiam. sub nu. 2. vers. opponitur ergo. C. de sent. & interl. omn. iud.

36 Declara quinto, vt nō procedat quoad locum exemptū à iurisdictione, quia iudex nō potest in eo ius dicere, quāuis ille locus existat intra suam iurisdictionem, quia æquiparatur loco existenti extra territorium, Paul. de Castr. in l. vlt. sub nu. 9. versus fin. vers. sed an in loco exempto. Ias. nu. 5. & Dec. nu. 2. in 2. ampl. ff. de iurisd. omn. iud. & Vant. tract. null. rubr. de null. ex defec. iurisd. & vnde &c. num. 108. & 109. tom. 4. fol. 389.

Neque huic declarationi obstat, quòd iudex secularis puniat delictūm commissum in ecclesia, quæ est exempta à iurisdictione seculari, quia resp. non posse ex hoc inferri, quòd possit exercere iurisdictionē in ecclesia; nam iudex secularis punit eum, qui vulnerat clericum, & tamen non habet iurisdictionem in clericum; similiter iudex cognoscit de negocio gesto tempore feriato in honorem Dei, & tamen super illo negocio non procedit tempore feriato in honorem Dei.

37 Infero primo ex hac declaratione, quòd sicut statutum Episcopi nō ligat delinquentem extra territorium, ita nec delinquentem intra territoriū, sed in loco exempto, ita, articulo discusso, firmat cū Io. Calder. Gemin. in cap. 2. sub nu. 17. vers. quæro pone. de const. in 6. quem sequitur Ias. in d. l. vlt. sub n. 5. & quòd statutum non extendat vires vltra territorium, scripsi infra num. 46.

Infero secundo, quòd testamentum confectum Senis in monasterio exempto, nō dicitur factum in territorio Senensi, Ang. cons. 233. quædam domina. quem sequitur Ias. in d. l. vlt. num. 5. in vltimis verbis.

39 Infero tertio, quòd in ecclesia non debet exerceri actus iudiciarij, vel alij actus prophani, per ea, quæ scribit Nauar. in manual. confessar. cap. 5. de orat. n. 40. & præcedētib. & quæ scripsimus nos in nostro tract. de cōmerc. §. 1. q. 7. par. 1. n. 60. & quòd sententia, quā iudex secularis ferret in ecclesia, sit nulla, scribunt Spec. tit. de senten. & de his quæ eam sequuntur. §. iuxta propositionis seriem. nu. 6. vers. itē est nulla. lib. 2. fol. 172. & Abb. in cap. 25. qua fronte. sub num. 2. de appell.

Confirmatur hæc illatio, quia in isto proposito

posito valet argumentum de tempore ad locum, Euer. in loco, à tempore ad locum, nu. 2. sed actus iudiciarij contentiosi non possunt exerceri tempore feriato in honorem Dei, per ea, quæ latè scripsi lib. prox. præced. cap. 5. num. 17. & seqq. ergo neque possunt exerceri in ecclesia, quia sicut illud tempus festiuum est dicatum Deo, & ideo prohibitum est in eo exercere iurisdictionem contentiosam; ita etiam quia locus ecclesiæ est dicatus Deo, non potest in ea exerceri iurisdictio contentiosa.

40 Restringe primo hanc illationem, vt non procedat in casu necessitatis, per ea, quæ dixi supra num. 23.

41 Restringe secundo, vt non habeat locum in causis spiritualibus, Nauar. in manual. cap. 5. de orat. sub num. 41. vers. quoniam reuerendo. in fine, & seqq. & ideo sententiam in causis fidei ferri in Ecclesia scripsi infra gl. 14. q. 28. sub num. 8.

42 Secunda inspectio est: an iudex ordinarius possit ius dicere extra territorium suæ iurisdictionis? Et concludo, hanc prorogationem fieri non posse, quia alteri præiudicaretur, Bar. in l. 2. consensisse. sub num. 7. vers. habes ergo. ibi, quandoque de loco. ff. de iudic. quare iudex Senensis nô posset cognoscere in territorio Florentino, quia processus esset nullus, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 21. vers. quoad quartum. in fine, & num. 33. quæst. 7. de for. comp. Imò quòd neque iudex vnius portæ, seu quarterij possit ius dicere in quarterio alterius, scribit Bal. in l. testamenta. num. 3. vers. item facit. C. de testamen. ordin. & quòd sententia sit nulla, si iudex eam ferat extra suum territorium, vel Episcopus extra suam diœcesim, scribit Spec. tit. de sententia & de his quæ eam sequuntur. §. iuxta propositionis seriem. sub num. 6. vers. item est nulla ratione loci. lib. 2. fol. 172. & quòd Episcopus, existens extra suam diœcesim, nô possit excommunicare, scribit Abb. in cap. 7. nouit. sub n. 3. de offic. leg. & Ias. in l. vlt. n. 17. in fine, fall. 11. ff. de iurisd. omn. iud. & sentit Gl. in dict. cap. nouit. quam citaui infra num. 153. vers. contrarium. & quòd iudex ordinarius non possit dicere ius extra territorium, scribunt Paul. de Castr. in d. l. vlt. num. 8. ff. de iurisd. omn. iud. dicens, quòd si iudex ordinarius territorij reperiatur in alieno territorio, nô potest ibi ius dicere, etiam inter subditos proprios, de rebus, in suo territorio gestis, & existentibus, Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia sub n. 77. il 1. fol. 443. & Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defect. iurisdict. & vnde &c. num. 107. tom. 4. fol. 389. † & quòd iurisdictio iudicis ordinarij cohæreat territorio; ideoq; ius extra illud dicere non possit sine consensu iudicis illius territorij, quia alias in eo censeretur priuatus, scribit Abb. in cap. 40. p. & g. num. 15. vers. aut volunt partes. de offic. & potest. iud. deleg. & quòd Baro non possit ius dicere in territorio alieno sine voluntate Domini illius loci, sequitur Marin. Frec. tract. de subfœud. lib. 2. auct. 30. num. 4. fol. 363. † & quòd propterea fuerit pluries decisum in Consilio, quòd Fœudatarij debeant deputare capitaneos, & assessores in terris vasallorum, & etiam appellationum iudices, quos vulgo auditores vocant, ne subditi laboribus, & expensis extra proprios lares depauperentur; scribit ibidem num. 3.

43

44

45 † Et quòd processus factus extra territorium non valeat, ideoque nec pronunciatio de citando, quam faceret iudex, existens extra territorium, quia hæc pronunciatio est sententia interlocutoria, scribit Oldr. cons. 88. tertio quæritur. sub num. 2. ibi, domini salua veritate. & quòd hoc genus prorogationis de loco ad locum non possit reperiri, quia est extra territorium ius dicêtis, dixit Iacob. de Rauen. relatus à Cyn. in l. si qui ex consensu. sub num. 9. ibi, quod ergo erit exemplum. C. de episc. aud. & omissis Doctorum sententijs, satis hęc conclusio probatur ex tex. in clem. 1. & ibi Gl. in verbo, canonibus. de for. comp. vbi dicitur, sacris canonibus generaliter interdictum esse; ne quis Episcopus iurisdictionem in diœcesi exercear alienâ. ex cap. 2. in fine, de constit. in 6. & ex l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. vbi quòd iudici, extra territorium ius dicêti, impunè non paretur, & ex l. 3. præses prouinciæ. ff. de offic. præsid. vbi quod si Pręses prouinciæ excesserit prouinciam, priuatus est.

Verum ab hac sententia, secundû quã dicimus requiri consensum iudicis territorij, videtur discrepare Cyn. sub dicto n. 9. & 10. in fine, & Bal. in l. vlt. sub n. 1. vers. venio ad primam. ff. de iurisd. omn. iud. prout etiam longe discordant inter se de relatione opinionis Petri; sed de his vide quæ scripsi infra numer. 165. & seqq.

46 Infero ex hac conclusione, quòd sicut iudex non potest exercere iurisdictionem vltra

territorium suæ iurisdictionis, vt dixi hic sup. in concl. num. 42. ita etiam statuta regulariter non extendunt vires, & dispositiones suas vltra territorium, quod est subiectum iurisdictioni, & potestati statuentium, & sic non ligant forenses, cap. 2. §. statuto. de constitut. 6. † quare dispositio statuti non extenditur, nisi ad bona intra territorium statuentis, Anch. in cap. canonum statuta. num. 202. in fine, de constitut. fol. 52. vol. 2. inter Repeten. & quòd statutum siue loquatur in rem, siue in personam, non trahatur ad bona, sita extra territorium statuentium, sed attendatur statutum cuiusque loci, in quo sita sunt bona, & ideo si mulier de Vrbeueteri fuerit nupta Tuderti, ibique procreauerit filium, & remanserit vidua, & postea redierit ad Vrbeueterem, ibique nupserit, & deinde decesserit ille filius, & statuto Tuderti caueatur, quòd mater non succedat filijs, nisi in octaua parte: isto casu mater non possit succedere, nisi in octaua parte iuxta statutum Tudertinum, scribunt Anch. d. cap. canonum statuta. num. 224. in fine, & num. 225. vers. quæro iuxta prædicta. fol. 53. & Brun. tract. de statut. art. 6. num. 8. in fine, & num. 9. & art. 8. q. 25. nu. 119. & seqq. fol. 177. & 204. tom. 2. & quòd propterea statutum exclusiuum fœminarum à successione ab intestato, non extendatur ad bona sita in alieno territorio, scribit Bar. in l. 1. cunctos populos. in 6. q. n. 32. in fine, & ibi latè Addit. C. de sum. trin. & fid. cath. & esse communem opinionem refert, & sequitur Ruin. cons. 48. vt eius. num. 1. versus finem, lib. 3. & Rot. diuers. decis. à me citata infra num. 53. in fine, & quòd statutum, excludens fœminas, non habeat locum in bonis sitis extra territoriū, scribit Dec. in l. fin. nu. 3. ff. de iurisd. omn. iud. sed de hac illatione vide infra num. 51. & seqq. nam à pari procedunt, ligari statutis, & sortiri forum; vnde cum forensis non sequatur forum alienum, ideo neque ligatur statuto alieno, Dec. in d. l. vlt. sub nu. 1. ff. de iurisd. omn. iud. quod copiosè exornat Alber. Brun. tract. de statut. art. 6. sub num. 13. vers. sed pro opinione. fol. 177. tom. 2. & sentire videntur Gl. in cap. 11. illa autem. in verbo, societate. & in verbo, veneris. dist. 12. & apertius Gl. in cap. 2. quæ contra mores. in verbo, aut peregrini. dist. 8. argumentando, quòd viatores non sortiuntur forum loci, per quem transeunt, & quòd soli perpetuò habitātes obligantur legi ciuitatis.

48 Ratio huius illationis est, quia causa finita non potest producere effectum infinitum; vnde sicut limitatur potētia causæ, sic etiam limitatur effectus, Ruin. cons. 48. vt eius. sub n. 1. lib. 3. & Gail. in pract. obser. lib. 2. obser. 124. n. 6. vel tu dic, rationem esse, quia fas non est mittere falcem in messem alienam; turbaretur enim ordo, vt dixi sup. gl. 1. q. 2. n. 7. eoque turbato, confunderetur societas humana, & dissiparetur iustitiæ neruus, per ea, quæ scripsi infra gl. 9. num. 3. & seqq.

49 Extende primo hanc illationem de dispositione statuti, vt procedat etiam in consuetudine, Gail. in pract. obseru. lib. 2. obseru. 124. num. 4. & 5. & quòd Angliæ consuetudo, secundum quam pater non potest priuare filiam certa portione hæreditatis, nec potest fratrem suum relinquere hęredem, non extendat effectum suum extra territorium anglicum, & sic quod non seruabitur, nisi in bonis Anglię, scribunt Ruin. cons. 48. vt eius. sub num. 1. lib. 3. & de eadem consuetudine Angliæ in alio casu loquitur prius sub eod. num. 1. vt retuli infra num. 51. extens. 3.

50 Extende secūdo, vt procedat etiam si statutum diceret expresse, quòd vult, illud statutum habere locum etiam in eo, quod committeretur extra territorium, quia hoc dictum nihil operaretur, Dec. in d. l. vlt. sub nu. 1. ff. de iurisd. omn. iud.

Ratio est euidens, quia disponit de eo, in quo ius non habet.

51 Extende tertio generaliter, vt procedat, siue statutum loquatur in rem, siue in personam, Anch. citatus sup. num. 47. quia semper est inspiciendum statutum, seu consuetudo loci, vbi sita sunt bona, ideoque si ex consuetudine Angliæ primogenitus debeat succedere, & consuetudo loquatur in personam, bona existentia in Italia, vbi seruatur ius commune, diuiduntur inter fratres ęqualiter, & ad solum primogenitum non pertinebunt, & hoc secundum Bar. in l. 1. cunctos populos. sub q. 7. num. 42. vers. sed posset. C. de sum. trin. & fid. cath. quem refert Ruin. d. cons. 48. sub nu. 1. procedit semper, quando statutum est odiosum contra ius commune, siue loquatur in rem, siue in personam.

52 Doct. in huius illationis materia; an, quando, & quomodo statuta ligent, perplexè, confusè, & sæpe inuicem pugnantes scripserunt, prout particulariter de hac cōfusione testatur Rot. diuers. decis. 295. fuit in rerum. num. 1. in fine par. 1. & se ipsam satis confu-

confusam ostendit, dum, adductis sex casibus, de quibus nos infra, in omnibus transit in effectu sine resolutione, vt patet ex his, quæ scribit sub num. 6. & in fine decisionis sub num. 16. & difficilem esse quæstionem, an exclusa à successione per statutum, intelligatur exclusa etiam quoad bona, sita extra territorium, scribit Alber. Brun. tract. de stat. rpt. art. 8. princip. num. 119. q. 25. fol. 204. tom. 2. & ideo quisque ex suo ingenio super hac materia formauit doctrinam, distinctiones, & casus: nam, cæteris omissis, Anch. in cap. canonum statuta. q. 12. num. 177. & seqq. de constitut. fol. 50. & seqq. inter Repet. tom. 2. indagando ad quas personas, & ad quæ loca extendantur statuta; Primò quærit, vtrum statuentes ligentur suis statutis, & de hoc agit, num. 178. & 179. quem articulum, vt extraneum omittimus. Secundò quærit, vtrum superiores eorum, qui condunt statuta, & ij, qui actum, prohibitum à statuto, gerunt cum dictis statutorum conditoribus, incurrant pœnam statuti, etiam si illam non incurrerent illi, cum quibus gerunt actum prohibitum, & de hoc articulo agit, num. 180. & seqq. Tertiò quærit, vtrum subditi ligentur statuto patriæ in quouis loco gesserint actum prohibitum, vel permissum à statuto; super quo quæsito distinguit duo capita: Quandoque enim, inquit, statutum disponit de iure personæ: Quandoque de iure solemnitatis adhibendæ in actibus subditorum. Rursus circa primum caput, quando disponit de iure personæ, considerat diuersas dispositiones. Aliquando namque disponit permissiuè. Aliquando prohibitiuè. Aliquando executiuè. Denique, quando disponit permissiuè, considerat plura membra. Primum, quando statutum permittit id, quod non potest exerceri, nisi ex priuilegio Principis, vt creare notarios, qui conficiunt instrumenta. Secundum, quando permittit aliquid, submouendo solemnitatem iuris communis; puta, quòd testamẽtum valeat cum duobus testibus. Tertium, quando submouet obstaculum qualitatis personæ, puta quòd filiusfam. possit testari de bonis suis; & de hoc tertio quæsito cum prædictis duobus capitibus, & membris agit sub num. 192. vers. venio ad tertium. & num. 193. & seqq. vsq. ad n. 205. Quartò quærit, vtrum hæc statuta permissiua includant forenses, & de hoc, examinando varias quæstiones, latè agit sub d. n. 205. vsque ad num. 233. inclusiuè. Quintò quærit, vtrum statuta afficiant ignorantes, & de hoc agit num. 234. & seqq.

Rot. verò diuers. dicta decis. 295. tractando articulum, an statutum, excludens fœminas propter masculos, mortuo patre ab intestato, comprehendat forenses, considerat sex casus.

53 Primus casus est, quando omnes prætendentes, & litigantes sunt sub vna, eademque iurisdictione eiusdem loci; sed bona, de quibus litigant, sunt extra illam iurisdictionem, vt puta, tàm pater defunctus, de cuius successione agitur ab intestato, quàm filia fœmina, quæ prætenditur exclusa, & ij, qui prætendunt succedere, subsunt iurisdictioni alicuius loci, in quo viget statutum exclusiuum fœminarum: sed pater defunctus habebat bona etiam in alieno territorio, in quo non extrat eiusmodi statutum; & dubitatur, an statutum exclusiuum extendatur ad ista bona, sita in alieno territorio: & communis est conclusio, statutum non extendi ad bona sita in alieno territorio, Rot. seu verius compilator dictæ decis. 295. num. 1.

54 Secundus casus est, quando statuto disponenti subest solum is, de cuius bonis agitur, sed alij, qui prætendunt succedere, sunt forenses, siue sint masculi, siue fœminæ, siue mixti: & isto casu videtur concludendum, quòd statutum prædictum, disponens circa personam, non excludat forensem proximiorem, ad quem de iure communi pertinet hæreditas defuncti, quia dispositio circa personam, non porrigitur ad forensem, & sic non consideratur locus illius, de cuius successione agitur, sed consideratur locus illius, de cuius exclusione tractatur; quare statutum in personam, non potest excludere forensem ab hæreditate etiam respectu bonorum, existentium in territorio statuti, quia persona non est subdita, neque illud intellectuale, hoc est, hæreditas, quæ non clauditur loco, Ruin. cons. 48. vt eius sub nu. 4. ibi, quinimo vbi defunctus. lib. 3. Menoch. cons. 351. respondendum. num. 15. vers. quinto confirmatur. lib. 4. & alij, quos citat, & sequitur compilator dictæ decis. 295. num. 3. in secundo casu, eam sequens rationem, quòd mens statuentium non est statuere in commodum illorum, quibus incommodum, & damnum præstare non possunt; & quòd in eiusmodi successione, quæ defertur per statutum ab intestato, habenda est ratio vocatorum, non autem defuncti.

55 Tertius casus est; quando & defunctus, & fœmina, & is, qui eam vult excludere, sunt forenses: & isto casu Rot.ead.decis.295. num. 4. nulla excitata controuersia, adducit opinionem, quòd fœmina non excludatur.

56 Quartus casus est, quando persona, quæ venit excludenda, est subiecta, ille autem, qui vult succedere, & excludere, est forensis: & isto casu Rot. ibidem, num.5. recitat breuiter opiniones, quas poteris videre.

57 Quintus casus est, quando is, qui vult excludere, & fœmina sunt subditæ statuto; defunctus verò est forensis: & isto casu Rot. vbi sup. num. 6. transit sine resolutione, imò etiam in casibus præcedentibus, qui erant extra proprium casum, qui est sequens, nihil voluit firmare.

58 Sextus casus est, quando is, de cuius hæreditate agitur, est forensis; persona autem, quæ vult excludere, est subdita, & fœminæ sunt forenses: & casum hunc Rot. dicta decis.295.num.7. dicit, non reperiri in specie discussum, & ideo auctoritatibus non posse decidi, sed solum rationibus, in quibus testatur, Dominos non fuisse concordes.

Nos, de eiusmodi statutis scripsimus aliqua, & cum distinctione in lib. præced. cap.2. num. 650. & seqq. & copiose scripsit Alber. Brun. tract. de stat.

Et circa hanc materiam in causa magnæ importantiæ vidi ita controuersum in Ciuitate Florentię super statuto Ciuitatis dominantis, vt maior pars Dominorum de Rota in vna causa tenuerit vnum, & in alia tenuerit contrarium.

Itaque quæstiones istas, de quibus Doct. in l. 1. cunctos populos. C. de sum. trin. & fid. cath. volui solum proponere, & indicare, non autem dissoluere, tum quia agere de hac materia, non pertinet ad nostrum tractatum, nisi incidenter, prout agimus, tùm quia longa requireretur explicatio propter diuersas, & varias Doctorum opiniones, in quibus modo continetur contrarietas, & modo latens æquiuocatio, & casuum confusio.

59 Subinfero primo ex eadem illatione, posita supra, n.46. quòd statutū disponens, vt bānitus possit impunè offendi, nō habet locum extra territoriū, & iurisdictionē statuti, Imol. clem. pastoralis. not. 6. de re iud. Anch. in cap. canonum statuta. sub n. 126. ibi, aduerte tamen quod ista facultas. de constitut. inter Repet. tom. 2. fol. 47. Nell. de S. Gemin. tract. de bann. in 2. par. 2. temp. num. 56. quæst. 56. tom. 11. par. 1. fol. 386. Dec. in l. vlt. num. 4. vers. eodem modo. ff. de iurisd. om. iud. Boss. tract. crim. tit. de for. competen. num. 63. & tit. banniti quid amittant. nu. 5. & Prosp. Farin. in quæst. crim. quæst. 103. num. 208. li-

60 mit. 3. † Vnde qui bannitum occideret extra territorium, non esset tutus, Ias. in l. omnes populi. num. 49. limit. 5. ff. de iust. & iur. & non esse tutum ab homicidio, scribunt Fely. in cap. 7. quæ in ecclesiarum. num. 11. cas. 8. de constit. & idem Ias. in dicta l. vlt. sub num. 2. vers. hinc est. & quòd decapitaretur, si veniret in fortijs curiæ illius territorij, vbi occisit, scribit idem, num. 22. limit. 16. quare si bannitus de Aretio occideretur per quemdam Aretinum in territorio Florentino, & iste Aretinus occisor caperetur in territorio Florentino, vtique posset Florentiæ puniri; quia quoad Florentinos ille occisus non habebatur pro bannito; vnde territorium Florentinum erat ei liberum, & securum, Bal. in l. cunctos populos. sub num. 9. vers. sed hic quæritur. C. de summ. trin. & fid. cath. quod erat verum, quando ista loca non erant sub eodem Principe, sed cum hodie sint sub eodem principe, videtur contrarium, per ea, quæ dixi infra num. 64.

61 Procedit itaque hæc subillatio, etiam si occidens sit subditus propter domicilium, aut originem in loco statuti, quia adhuc non haberet impunitatem, cum statutum non possit ei illam concedere extra suum territorium.

Procedit rursus, etiamsi in loco, vbi occideretur, extaret simile statutum, quòd bannitus possit impune offendi, Farin. d. quæst. 103. num. 219. & 221. quia hoc simile statutum non est sufficiens ad indulgendam impunitatem, cum delictum, propter quod delinquens fuit bannitus, & potest impune offendi, non sit commissum in suo territorio.

Neque ex Ias. in supra citata l. omnes populi. num. 49. & Felyn. in d. cap. quæ in ecclesiarum. num. 11. supra citatis potest colligi contrarium, quia etsi ipsi dicant, puniri eum, qui occidit bannitum extra territorium, in quo viget tale statutum, prout loquitur Felyn. seu in quo non viget tale statutum, vt loquitur Ias. tamen non sentiunt à contrario, quòd puniri non debeat, si eo in loco extet simile statutum; nam loquūtur modo prædicto, vt explicent, quòd illud statutum non se extendit ad alia loca, & sic deficit

sicit in alijs locis, etiamsi non deficiat simile statutum.

Quicquid aliqui nitantur scribere in contrarium.

Procedit adeo eadem subillatio, vt occidens bannitum extra territorium statuti, possit processari, & puniri non solum in loco, vbi bânitum occisit, & sic in loco delicti, sed etiam in loco sui domicilij, seu originis, vnica punitione sufficiente, quia statutum, quod permittit, bannitum posse impune offendi, non potest illi hanc impunitatem dare, si occidat extra territorium ipsius statuti, prærerquam quoad ipsius statuti iurisdictionē, vt dixi infra sub hoc eodem num. declar. 1.

Consequitur ex eadem subillatione, quòd bannitus, captus extra territorium, à quo est bannitus, debeat liberè relaxari, etiam si antequam caperetur, satellites eum inchoauerint insequi in ipso territorio, Ias. in l. vlt. num. 4. ff. de iurisd. omn. iud. imò crederem, etiam si captura ipsa actualis initiaretur in territorio.

Declara primo notabiliter eandem subillationem, vt licet impunitas, à statuto promissa cuicūque occidenti bannitum, non teneat in præiudicium iurisdictionis illorum, in quorum territorio bannitus occideretur, quia illi possent occisorem punire, vt dixi supra num. 59. & 60. in subillatione; tamen in præiudicium iurisdictionis ipsius statuti tenet, & se extendit vbique; & proinde si Florentinus, aut alius quiuis occideret Bononiæ, aut alibi, bannitum Florentinum, vtique Florentiæ non puniretur, Nell. de S. Gemin. tract. de bannit. in 2. par. 2. temp. num. 57. quæst. 57. tom. 11. par. 1. fol. 387. Ias. in l. vlt. nu. 22. limit. 16. ff. de iurisd. omn. iud. Petr. de Anch. in cap. canonum statuta. sub num. 126. ibi, aduerte tamen quod ista facultas. de constit. inter Repeten. tom. 2. fol. 47. Boss. tract. crim. tit. de for. competen. num. 63. & alij, quos citat, & sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 103. nu. 215. sublimit. 5. & dixi lib. proximè præcedenti cap. 2. sub num. 654. vers. infero. in alia futura impressione, & quòd propterea si bannitus de Aretio occidatur per quendam Aretinum in territorio Florentino, iste Aretinus occisor non possit puniri in ciuitate Aretij, scribit Bal. quem citaui sup. sub num. 60. dicens, se ita consuluisse super quæstione, quæ fuit de facto in quodam Piconesacone; quod hodie caret dubitatione, cum vterque locus sit sub eod. Principe, idcoque succedunt quæ scripsi infra num. 64.

62 Imò iste occisor quamuis occideret extra territorium, tamen in loco territorij consequeretur premium, ac si occidisset in territorio ipsius statuti, Farin. d. q. 103. num. 216. & 218. & ita ego in Ciuitate Lucæ, dum essem Prætor, vidi sæpè seruatum, quia si quis bannitum à Ciuitate Lucæ, occidebat in territorio Pisano, consequebatur premium in Ciuitate Lucæ.

Et proinde statutum hoc modo videtur extendere vires suas vltra territorium.

63 Declara secundo, vt in casu, cōtrario subillationi, quando bannitus fuit occisus in territorio ipsius statuti, tunc occidens transeat vbique impunitus, sicque impunitas, indulta à statuto, tenet vbique, quia attenditur locus delicti; vnde si Florentinus occidat in territorio Bononiæ bannitum Bononiensem, erit tutus tam Bononiæ, quia occidit in territorio statuti, vbi licitum erat occidere, quàm etiam Florentiæ, quia, occidendo in loco permisso, non deliquit, Nell. de S. Gemin. tract. de bannit. in 2. par. 2. temp. num. 56. q. 56. tom. 11. par. 1. fol. 386. quem citat, & sequitur Boss. tract. crim. tit. de for. compet. num. 62. in fine, & ex eis Farin. in qq. crim. q. 103. num. 212. sublimit. 3.

64 Subdeclara primo hanc declarationem extensiuè, vt paria sint occidere in territorio ipsius statuti, vel in loco extra territorium, sed sub eodem Principe; & proinde bannitus Ferrariæ poterit impunè occidi etiam Perusij, quia vterque locus est sub Pōtifice Romano, Prosp. Farin. in qq. crim. q. 103. num. 209. sublimit. prima.

65 Subdeclara secundo, vt paria etiam sint occidere in territorio ipsius statuti, vel in territorio loci confœderati, quia bannitus ab vno loco, potest offendi etiam in loco confœderato, Ias. in l. vlt. num. 21. limit. 15. ff. de iurisd. omn. iud. Mars. in pract. crim. §. aggredior. num. 23. vers. consequenter quæri. & alij, quos citat, & sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 103. num. 210. sublimit. 2. & videtur tenere Nell. de S. Gemin. tract. de bann. in 2. par. 2. temp. num. 36. q. 36. tom. 11. par. 1. fol. 382.

Ratio est, quia statutum vnius loci extendit vires ad locum confœderatum, & colligatum inuicē, vnde in statuto Perusij cauetur, quòd delinquens Assisij, possit puniri Perusij, Bar. in l. 1. cunctos populos. sub nu. 44. vers.

verſ.iſta regula fallit. C. de ſum. trin. & fid. cath. & Iaſ. vbi ſup.

66 Sed quid dicendum, ſi bannitus occideretur in Eccleſia loci, à quo eſt bannitus?

Videtur prima facie dicendum, quòd occiſor poſſet puniri à Curia eccleſiaſtica, quia paria ſunt ius dicere extra territorium, vel intra territorium, ſed in loco exempto, qualis eſt eccleſia, vt ſecutus ſum ſup. num. 36. hincque captus in eccleſia debet liberè relaxari.

Contrariũ eſt verum, quia quamuis æquiparatio procedat, quoad ius dicendum, & quoad capturam, tamen non procedit quoad offenſionem, & occiſionem banniti; vnde licet bannitus occideretur in eccleſia, tamen diceretur occiſus intra territorium, & conſequenter haberet locum impunitas indulta à ſtatuto, Nell.d.S.Gemin.tract.de bannit. in 2. par.2.temp.num.58.q.58. tom.11.par.1. fol.387.ſed tu melius cogitabis.

Et hęc ſatis de prima ſubillatione, poſita ſup.num.59.

67 Subinfero ſecundo, quòd ſtatutum, ſeu conſuetudo habilitans, ſeu inhabilitans perſonam, non extendit vires vltra territorium, Gail.in pract.obſeru.lib.2.obſeru.124. num. 11. 4. & 5. & proinde ſi filiusfamilias faciat teſtamentum, quod valeat ex diſpoſitione ſtatuti, habilitantis filiosfamilias ad teſtandum, vtique illud teſtamentum non porrigetur ad bona, quæ ſunt extra territorium, quia in illis bonis ſuccedent venientes ab inteſtato, Bal. in.l. cunctos populos. ſub num.15. verſ. viſo circa hoc. C.de ſum. trin. & fid.cath. & Gail. d.num. 11.& ſeqq. & ad l.7. ius noſtrum.ff.de reg.iur. vbi dicitur, non poſſe eum, qui non eſt miles, decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, reſpondet Bal.quòd procedit in eo, qui poteſt in totum teſtari, ſecus in eo, qui nõ poteſt in totum teſtari, & loquendo in caſu, de quo num.ſeq.aliter reſponder Bar.ibidem nu.36. & 37. dicens, quòd hoc facit diuerſitas conſuetudinũ, ſicut facit diuerſitas patrimonij.

Confirmatur hæc ſubillatio ex his, quæ ſcripſi ſupra in illatione, num.46. & ſeqq. & infra ſub num.106.verſ. declara. & nu.107.

68 Contrarium ſuadetur ex quatuor.

Primo, quia ſi iudex, ſub cuius iuriſdictione manet pupillus, det illi tutorem, ſeu alias dato decernat adminiſtrationẽ tutelę, & bonorum, aut det facultatem diſtrahendi, tale decretum iudicis extenditur etiam ad bona, quæ ſunt extra territorium, l.5. magis puto.§. illud. ff.de reb.eor.Bar.in l. 5. legitimos. ſub num.5. verſ. quæro an iſtud decretum. ff.de legit.tutor.Iaſ.in l.vlt. num.16.limit.10.ff.de iuriſd.omn. iud. Rom. conſ.39. in propoſita.ſub num.3. ibi, pro hoc inducit duo iura. & Dec.conſ.207. pulchrum eſt dubium. num.2.in fine, & num.3.& ſeqq.quia, vt ſcribunt, quando decretum principaliter reſpicit perſonam, tunc debet interponi à iudice, qui perſonam habet ſubiectam, licet res ſit extra territorium, & illud decretũ trahitur in conſequentiam etiam ad bona, exiſtentia extra territorium, quia ſufficit, quòd perſona, quæ principaliter habilitatur, ſit ſubdita, & non attenditur illud, quod venit in conſequentiam.

69 Secundo, quia teſtamentum eius, qui ex diſpoſitione ſtatuti potuit teſtari cum minori teſtiũ numero, quàm requiratur de iure cõmuni, extenditur etiam ad bona, ſita extra ſtatuti territorium, in quo fecit teſtamẽtum, Bar. in l.1. cunctos populos. num.36. in vltimis verbis; & num. 37. in ſeptima quæſt. C. de ſumm. trinit. & fid. cathol. & Petr. de Anchar. in cap. canonum ſtatuta. ſub num.194. iuncto num. 193. de conſtit. inter Repeten.tom.2.fol.51. & hanc eſſe communem opin. teſtatur, refert, & latè ſequitur Andr. Gail. in pract. obſeru. lib. 2. obſeru. 123.ſub num.1. & ſeqq.

Tertio, quia Bal.pro ſua opinione adducit Bar. in ead.l. cunctos populos.num.39. verſ. interdum vero. qui, poſito caſu, quòd ſtatutum permittat, & tollat obſtaculum qualitatis perſonę, vt puta, quia diſponat, quòd filiusfam.poſſit facere teſtamentum, vel quòd ſpurius poſſit inſtitui, firmat; quòd ſpurius non poteſt inſtitui in his, quę ſunt extra territorium, ſed de teſtamento filijfam.nihil dicit, & ideo Baldo videtur deficere Bar. in quo fundat ſuam opinionem.

Quarto, quia, omiſſa longa diſtinctione, qua in iſta materia vſi ſunt Bar. in dicta l. 1. q.6.num.32. & ſeqq. & Bal. num. 12. verſ. or iſtis ſic præmiſſis. & num. ſeqq.C.de ſum. trin. & fid. cath. breuis, & rationabilis diſtinctio videtur iſta, qua vſus eſt Rom. dicto conſ. 39. ſub num.3.ibi, his tamen non obſtantibus: Aut ſtatutum ſtatuit principaliter, & directè circa bona ſui ſubditi, exiſtentia in alieno territorio, & tunc non valet ratione carentiæ iuriſdictionis, cum extra territorium habeatur loco priuati: Aut ſtatu-

tum

tum directè, & principaliter statuit circa personam sibi subiectam; & tunc extenditur in consequentiam ad bona, sita extra territoriū, hancque distinctionem latè probat Rom. vbi sup. & hoc vltimum membrum confirmatur ex eo, quod scripsi hic sup. vers. secūdo quia. fateor tamen, quòd multæ remanent spinæ: propterea tu cogitabis.

70 Subinfero tertio, quòd Episcopi statutum, quo excommunicationis sententia promulgatur in omnes, qui furtum commiserint, nō ligantur subditi, qui extra eius diœcesim furtum committunt, cap. 2. §. statuto. de const. in 6. Paul. de Castr. in l. vlt. num. 6. vers. facit etiam. ff. de iurisd. omn. iud.

Non obstat, si dicatur, quòd sicut Episcopus potest ore proprio excommunicare subditum, delinquentem extra diocesim, Fed. de Sen. cons. 182. statuto. num. 3. ita etiam, & multò magis debet posse excommunicare eius statutum.

Quia resp. quòd quando Episcopus excōmunicat ore proprio, tūc excommunicat vel propter contumaciam, vel in pœnam ex dispositione iuris communis, & sic vtraque excommunicatio nititur iuri communi, quo Episcopus potest vti contra subditum, etiam delinquentem extra diocesim, sed non potest contra eū vti excōmunicatione, prout est pœna imposita à statuto, quia statutū non extēdit vires vltra territoriū: & hæc responsio est melior ea, quam adducit Paul. de Castr. vbi supra, dicens quòd statutum, loquens generaliter de committentibus furtum, restringitur ad committētes intra territorium, & non est verisimile, quod voluerit includere committentes extra, quia illi non offendunt suam Remp. & maiestatem.

Nota obiter, quod & si excommunicatus, & bannitus æquiparentur, vt latè scripsi libris præced. in locis à me citatis supra gl. 4. q. 2. sub num. 24.

Tamen differunt in hoc, quòd banni sententia, qua bānitus potest impune offendi ex dispositione statuti, non extendit vires suas vltra territorium statuti, testibus his, quos secutus sum supra, num. 59. & seqq. At sententia, quæ vinculo excommunicationis, interdictionis, vel infamiæ afficit personam, vbique vim suam extendit etiam in alieno territorio, Rom. cons. 39. in proposita. sub num. 1. ibi, quarto quia. etiā si subditus Episcopi sit ab eo excommunicatus vigore proprij statuti, eo quia furtum commiserit intra suam diœcesim, facit quod scripsi infra num. 141. & 154. & seqq.

71 Declara hanc subillationem, vt nō sit vera in Episcopi statuto, quo, non residens in beneficio per duos menses cōtinuos, ipso iure priuatur beneficio, quia absens extra diœcesim manet ligatus hoc statuto, vide apud Fed. de Sen. cons. 182. statuto. & sequitur Ias. in l. vlt. num. 20. limit. 14. ff. de iurisd. omn. iud.

72 Subinfero quarto, quòd statutū mandans, vt pater teneatur pro contractu filij, non habet locum in contractu, quem faceret extra territorium, Dec. in l. vlt. num. 5. vers. & pariter. ff. de iurisd. omn. iud.

73 Tempera primo nunc eandem illationem positam supra num. 46. vt nō procedat, quando statutum inhabilitaret subditum ad contrahendum, quia statutum extenderet vires suas ad contractum, quem subditus inhabilitatus faceret extra territorium, vt secutus sum lib. præcedenti cap. 2. sub num. 654. & probatur ex his; quæ scripsi supra, sub num. 69. vers. quarto quia. in secundo membro distinctionis; secus quando statutum inficeret contractum, qui celebraretur sine certa solemnitate, quia si ille contractus celebretur sine illa solemnitate in loco, in quo illa solemnitas non sit necessaria, erit validus, vt secutus sum eod. cap. 2. num. 655.

74 Tempera secundo, vt non procedat quoad statutum loci, in quo celebratur contractus, quia illud statutum tam quoad ordinationem contractus, quàm quoad decisoria contractus extendit vires suas ad omnia loca; quare si in eo contractu fuerint seruatæ solemnitates statutariæ illius loci, contractus vbique erit validus, quia in solemnitatibus actus inspicimus locum, in quo geritur actus, Bar. in l. 1. cunctos populos. sub num. 13. 14. 16. 26. & 32. & Bal. num. 20. vers. viso de iure personæ. C. de sum. trin. & fid. cath. & ex Abb. Dec. & Bosch. Codech. sequutus sum infra, n. 161. & tenent communiter omnes, & practicatur: & similiter quoad decisoria, quia vbicunque cōtingat iudicari super meritis illius contractus, iudicandū erit secundū decisionem statutariam illius loci, in quo contractus est gestus, quia contractus subijcitur legibus loci, in quo est celebratus, vt dicunt Abb. Dec. & Bosch. Codec. supra citati, & scripsi eod. cap. 2. sub nu. 655. vers. confirmatur. quod etiam procedit in statuto loci commissi delicti, vt secutus sum eod. cap. 2. sub

sub num.653. vers. cæterum. & supra lib. 1. cap. 40. in fine, vers. oritur difficultas. in futura impressione.

75 Tempera tertio, vt non procedat, quando daremus casum, in quo non posset considerari locus contractus, neque locus commissi delicti, neque posset considerari locus situationis rei, de qua agitur, aut si hæc considerarentur loca, deficerent tamen in eis statuta, quia istis casibus quoad decisoria, quouis loco litigaretur, attenderetur statutum domicilij, seu originis, sicque illud statutum in decisoris extenderet vires suas ad quæcumque alia loca, & territoria, vt dixi etiam lib. præcedenti cap. 2. num. 653. in fine.

76 Amplia primo nunc eandem conclusionem, positam sup. num. 42. vt procedat non solum in iudice ordinario, & quouis ius dicente, qui sit inferior à Principe, vt locuti sumus in conclusione, sed procedat etiam in ipso Imperatore; quia neque ipse potest iurisdictionem contentiosam exercere in territorio, in quo abdicauit à se iurisdictionem, & sic nō potest in terris ecclesiæ mittere falcem suam, Anch. cons. 320. primum. num. 2. neque in ciuitate Florentiæ, neque in territorio dominorum Florentinorum, quia dominis Florentinis vendidit libertatem, siue hoc sit de iure, siue de facto, si credimus Decio cōs. 557. accuratè. sub n. 12. & 13. & quòd Rodulph. Imper. concesserit Florētinis libertatem, prætio sex millium ducatorū, & etiā Lucensibus pretio duodecim millū ducatorū, & tunc isti populi creauerint Priores, addito Vexillifero iustitiæ, hæcque venditio nō displicuerit Papæ Honorio IV. cum potestas ecclesiastica hic secura esset securior, ex quò amplius nō licebit Imperat. liberas ciuitates vexare, referūt Felyn. in cap. 12. cum non liceat. sub n. 12. vers. quarto considera. de prescript. & Corset. tract. de potest. reg. par. 5. & vlt. num. 68. tom. 16. fol. 144. & de alienatione ista, facta ab Imperatore, locutus sum obiter lib. præced. cap. 9. sub num. 1610.

77 Amplia secundo eandem conclusionem, vt procedat non solum in iurisdictione contentiosa, prout in ea expressè, aut virtualiter lquuntur omnes auctorirates, in ea adductę; sed procedat etiam in iurisdictione voluntaria, quam extra territorium non posse exerceri, scribunt Petr. de Anch. cons. 320. primum dubium. num. 2. Alex. cons. 67. considerans. sub num. 8. vers. insuper aliter. ibi, non etiam potest imperator. lib. 1. Dec. cons. 207. pulchrum est dubium. initio, & cons. 557. accuratè. num. 10. & videtur probari ex clem. 1. versus finem, ibi, nec in eis. de iureiur. vbi recensetur, quòd Imperator inter alia promiserat, iurisdictionem quācunque per se, vel per alium in terris Ecclesiæ non exercere, quæ dictio, (quamcunque) est vniuersalis, quæ comprehendit etiam voluntariam iurisdictionem.

Ratio videtur in promptu, quia in alieno territorio reputatur priuatus, vt, loquendo in iurisdictione contentiosa, secutus sum supra num. 43. sed priuatus non habet iurisdictionem etiam voluntariam. Ergo.

78 Contrariam opin. quòd voluntaria iurisdictio possit exerceri in alieno territorio, tenent Gl. in cap. 7. nouit. in verbo, terminos. de offic. legat. Gl. in l. vltima, in verbo, non paretur. in fine, ff. de iurisd. omn. iud. & ibidē Paul. de Castr. sub. num. 9. & Ias. num. 6. vers. limita regulā. vbi infert ad multa; rursus Gl. vlt. in l. 36. emancipari. ff. de adopt. & videtur probari ex l. 2. ff. de offic. procons. vbi Iureconsf. hanc inter contentiosam, & voluntariam iurisdictionem notat differenriam, quòd omnes Proconsules statim atque vrbē egressi fuerint, habent iurisdictionem non contentiosam, sed voluntariam.

Quinimo, loquēdo de Imperatore, & quatenus ipse dicatur dominus vniuersi orbis, iuxta ea, quę scripsi supra gl. 1. q. 7. nu. 147. prędictę duę ampliationes non vidētur verę, per ea, quę dixi infra sub n. 106. vers. extēde.

79 Pro concordia videntur distinguendi duo casus; & de secundo agemus infra num. 113.

Primus casus est, quando iurisdictio voluntaria venit exercenda super actu, in quo requirirur aliqua causæ cognitio: & tunc videtur concludendum, quòd neque voluntaria possit exerceri in alieno territorio, Gl. in d. cap. 7. nouit. in verbo, terminos. de offic. leg. vtputa, quia agatur de prejudicio tertij, qui non interuenit in illo actu, & ita procedat ampliatio, & cum hoc primo distinctionis casu videtur concordare Abb. in d. cap. 7. nouit. num. 3. in fine, & num. 5. dicens, quòd quis non potest extra territorium confirmare electionem, vel instituere, sibi pręsentatum, quia hęc exigunt causę cognitionem, & concordat apertè Dec. in l. vlt. sub num. 6. ibi. sed concordando. ff. de iurisd. omn. iud.

80 Ratio secundum Gl. in dict. verb. terminos. est, quia ea, quę causę cognitionem desiderant,

siderant, debent fieri, iudice sedente pro tribunali; sed in aliena diœcesi nō potest sedere pro tribunali, nec aliquid disponere. Ergo.

81 Infero primo ex huius primi casus conclusione, Imperatorem, & multò minus eius Comitem Palatinum non posse legitimare in terris ecclesię, Petr. de Anch. cons. 320. primum dubium. sub num. 1. vers. sed istis nō obstantibus. & num. 2. Paul. de Castr. cons. 180. super eo. num. 1. in fine, & num. 2. lib. 1. Corn. cons. 1. num. 9. vers. tertio ex alio. & num. 18. vers. non obstat. lib. 3. & esse magis communem, seu com. opin. testantur, & sequuntur Alex. cons. 67. consideratis. num. 7. in vltimis verbis, vers. insuper aliter. & sub num. 8. lib. 1. & Dec. cons. 207. pulchrum est dubium. sub num. 1. & sequitur etiam cons. 557. accuratè. sub num. 12. & 13. & in l. vltima, sub num. 5. & 6. ff. de iurisd. omn. iud.

82 Neque obstat, si obijceres, hanc illationem à nobis non rectè ex præcedenti huius primi casus conclusione deduci, eò quia etsi disputabilis sit articulus, an in legitimatione requiratur citatio; tamen verior, & seruata opinio est, quòd citatio non sit necessaria, præsertim si legitimatio fiat à Principe, per ea, quæ sequitur Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 11. num. 4. in fine, vers. sed diuersa. & num. 5. & seqq. & cum non sit necessaria citatio, haud est necessaria causæ cognitio.

Quia respōdeo, obiectū esse verum, quādo legitimatio fit inter subditos, & intra iurisdictionē legitimātis, vt supponere debemus in casu, de quo, citatis multis, Gail. in pract. obseru. lib. 2. obser. 142. n. 1. quē retuli, & secutus

83 sum sup. lib. 1. cap. 53. n. 34. † secus si fiat extra iurisdictionem in alieno territorio, quia tunc legitimatio nō potest valere, nisi virtute prorogatę iurisdictionis, & prorogata iurisdictio porrigit effectum solum contra eos, qui consentiūt prorogationi, & nō contra nō cōsentientes, Bal. Alex. & alij, quos secutus sum infra, n. 91. & 92. extens. 1. vel saltem non citatos; & quia citari non possunt, qui non sunt subditi, vt dicit Martin. Lauden. tract. de legitimat. sub num. 100. tom. 8. par. 2. fol. 95. vel qui sunt in aliena iurisdictione, quia citando, exerceretur iurisdictio contentiosa, quæ in alieno territorio exerceri non potest, Mar. Soc. Spec. & alij, quos secutus sum supra nu. 42. in 2. inspect. sequitur, quòd talis legitimatio non pręiudicaret venientibus ab intestato, & substitutis, qui non consenserunt, nec fuerunt citati.

84 Verum quia huius illationis dubium non est nouum, sed apud antiquos, & modernos vtriusque iuris doctores plenius est discussum, vt exorditur Anch. d. cons. 320. & ardua est disceptatio, vt dicit Corn. d. cons. 1. n. 18. & satis patet ex varijs opinionibus, de quibus Canonistæ in cap. 13. per venerabilem. vbi Ant. de But. nu. 12. vers. venio ad secundum. & Abb. nu. 23. qui fil. sint legit. & Anton. de Rosel. tract. de legitimat. lib. 2. nu. 25. & seqq. tom. 8. par. 2. fol. 85. & videtur confusè, & perplexè discussum; propterea pro integra explicatione, & recta intelligētia ego, omissis multis, quæ hinc inde dici possent, sequens veras, & receptas resolutiones, adhibeo quatuor facti species.

Prima species est, quando Imperator vult legitimare non subditum, & extra territorium: & in hac facti specie videtur concludendū, quòd non possit, Ant. de Rosel. dicto lib. 2. sub nu. 30. versus finem, fol. 85. & apertius Petr. de Anch. d. cons. 320. sub num. 2. Corn. d. cons. 1. n. 18. lib. 3. & Dec. cons. 557. accuratè. sub num. 9. & seqq. & præsertim sub nu. 14. & ita videtur apertè sentire Bal. in l. 1. sub n. 5. vers. tu dic vt distinxi. C. de iur. aur. anul. vbi, loquendo de hac materia, ait, quòd aliud est disponere de loco, & aliud in loco, & proinde, inquit, potest quis inter subditos extra locū voluntariam iurisdictionem exercere, sed inter non subditos, & de rebus non subditis non potest &c.

85 Confirmatur primo conclusio huius speciei, quia, quicquid sit de veritate articuli in genere (an iurisdictio volūtaria possit prorogari) de quo breuiter Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. num. 23. vers. quarto quid in iurisdictione voluntaria. de offic. deleg. iurisdictio in specie ad legitimandum videtur non posse prorogari, quia iurisdictio voluntaria in his, quæ sunt de reseruatis in priuilegium Principis, non potest prorogari, Ant. de Butr. in loco supra proximè citato, Abb. in cap. 13. per venerabilem. sub num. 23. ibi, & quòd non sit prorogabilis. qui fil. sint legit. Ant. de Rosel. dicto lib. 2. num. 9. in fine, & num. 10. tom. 8. par. 2. fol. 84. & Dec. cons. 150. dubitatur. sub num. 5. & dicto cons. 557. sub n. 12. & quòd recognoscens superiorem, non possit prorogare iurisdictionem legitimandi per rescriptum, scribit Ant. de Butr. in dicto cap. per venerabilem. sub num. 12. ibi, aut vult legitimare per rescriptum. sed actus legitimandi est de reseruatis Principi, vt dicunt omnes pręcitati Doct. & bene explicat Bal. in l. 1. num. 1. & 2. C. de iur. aur. anul. ergo &c. hæcque integra confirmatio secundum Abb.

Abb.& Ant. de Rosel.in locis supra proximè citatis,bene videtur probari ex dicto cap.per venerabilem. vers.insuper cum rex.vbi pater petebat, vt Papa legitimaret filios, sicut legitimauerat filios Regis Franciæ, & Papa inter cætera respondet, quòd Rex Franciæ nō recognoscit superiorem in temporalibus, & ideo potuit sine iuris alterius læsione se in eo subijcere iurisdictioni Papę; sed ille nobilis, qui petebat, legitimari filios, erat alteri subiectus; ergo ille text. argumentò nobis est, quòd alteri subiectus, non potest in hoc iurisdictionem alterius, etiam Principis prorogare.

86 Confirmatur secundo, quia esto etiā,quòd iurisdictio, & facultas legitimandi esset prorogabilis inter Principes, habentes eandem iurisdictionem legitimandi, ex quò in habentibus similem iurisdictionem, facilis est transitus,vt dixi quæst.præced.limit.5.n.15. & 16.vers.tertius. tamen hæc prorogatio est permissa de persona ad personam, ita vt Imperator posset in terris imperij legitimare subditum Papę, & è conuerso;quicquid forsan aliqui sentiant in contrarium, per ea quæ dixi in præcedenti confirmatione, sed non est permissa etiam de loco ad locum, ita vt iudex vnius territorij possit exercere non solum iurisdictionem in territorio alieno, (quæ tamen reputatur prorogatio impossibilis, vt retuli supra sub num. 45. quicquid etiam in hoc aliqui forsan sentiant in contrarium) sed vlterius possit eam exercere in subditos non suos, vt in casu huius primæ speciei.

Confirmatur tertio, quia per legitimationem auferuntur iura successionum venientibus ab intestato,maximè quando legitimantur spurij,qui sūt legibus,& canonibus odiosi; quare Imperator, seu eius Comes Palatinus non potest legitimare spurios, qui sunt de territorio Ecclesiæ, & subiecti Papæ, vt succedant in hæreditates, & bona, quæ sunt in terris ecclesiæ, & legitimos successores ab intestato excludat; nam etsi legitimare videatur esse iurisdictionis voluntariæ,tamen, cum hæc legitimatio tangat alios, quam patrem spurij, videlicet,Papam, & eius subditos, non videtur indistinctè verum, quòd sit voluntariæ iurisdictionis, quia non pendet à patre, praeces offerente, vel à filio legitimando, sed est supremæ voluntatis, & de casibus,Principi reseruatis,Petr.de Anch. cons. 320. primum. sub num. 2. vers. tertio hoc. Præterea vt dicit idem Anch.eod. num. 2.in fine, iurisdictio voluntaria tunc potest ab vno exerceri in territorio alterius, quando vterque recognoscit eūdem superiorem, secus quando iurisdictiones sunt totaliter separatæ, & distinctæ, quales sunt iurisdictio Papæ, & iurisdictio Imperatoris.

Contra huius primæ speciei conclusionem videntur facere duo.

87 Primo facit,quia notarius,creatus ab Imperatore, potest conficere instrumenta in terris ecclesiæ, & è conuerso, quia est actus voluntariæ iurisdictionis, &c.vt secutus sum infra num.127. vers. extende primo.

88 Huic primo respondeo, quòd ideo potest notarius, quia in instrumentis non agitur de præiudicio alterius, quàm contrahentium, qui consentiunt; secus est in legitimatione, in qua interdum agitur de præiudicio aliorum, Felyn. in cap. penult. cum p.tabellio. sub num.17. quæst.13. versus finem, de fid. instrument.

Secundò faciunt motiua, quæ habentur penes eosdem Doct.qui hanc tractant materiam, sed ea pertranseo, studens veritati cum breuitate.

89 Retenta ergo conclusione, posita supra sub num.84.vers. prima species.

Extende primo eandem conclusionem,vt præcipuè procedat,quando ex ista legitimatione excluderetur substitutus, quo casu conclusionis vires dupliciter augentur. Primo, quia ex hac legitimatione magnum infertur præiudicium substituto, cui ius erat quæsitum saltem in spe, per ea, quæ considerat Dec. cons.557. accuratè. sub num. 3. vers.quibus tamen non obstantibus. & num. seqq. & quæ scripsi remissiuè infra num. 95.

90 & 97. † Secundò,quia ita demum legitimatus potest excludere substitutum, quando ipse legitimatus, & is, de cuius successione tractatur, fuerint subiecti iurisdictioni ipsius legitimantis, alioquin non excludit; nam, cum legitimatio non possit valere nisi virtute prorogatæ dumtaxat iurisdictionis, non potest is, qui iurisdictionem prorogauit, alicui, non consentienti, præiudicium generare, Mantic.tract.de coniect.vltim.volunt. lib.11. tit.10. num. 42. restrict. 11. & quòd non possit dici facta prorogatio, cum non consentiant omnes, de quorum præiudicio tractatur, scribit Bal.in.l. t. sub num.5. vers. quia legitimatio. C. de iur. aur. anul.

92 † & quòd prorogatio iurisdictionis voluntariæ

tariæ non possit fieri in præiudicium alterius, quàm ipsius prorogantis, scribit Alex. cons. 67. consideratis. sub num. 8. ibi, facit quod not. lib. 1. † quare etiam si teneremus opinionem, quòd iurisdictio voluntaria sit protogabilis, tamen intelligitur prorogabilis quoad illos, qui consentiunt prorogationi; secus quoad eos, qui non consentiunt, & agitur de eorum incommodo, Ant. de Rosel. tract. de legitimat. lib. 2. sub num. 31. tom. 8. par. 2. fol. 85. & quòd legitimatio facta vi prorogatæ iurisdictionis valeat solum in præiudicium consentientium legitimationi, quia limitata causa limitatum producit effectum, & non in præiudicium eorum, sine quorum consensu fuit facta, & de quorum præiudicio agitur, scribit Martin. Lauden. tract. de legitimat. sub num. 100. ibi, aut fit legitimatio. tom. 8. par. 2. fol. 95. † ideoque talis legitimatio facta, mortuo patre, non præiudicat successoribus ab intestato, qui legitimationi non consentiunt; secus autem, si sit facta, viuente patre, quia tunc quoad hæreditatem patris sufficit in proroganda iurisdictione consensus patris, & filij, Ant. de Butr. in cap. 13. per venerabilem. sub num. 12. ibi, aut vult legitimare per rescriptum, qui fil. sint legit.

93

94

95 Cæterum validè legitimatus, an excludat substitutos, vide quæ scripsi lib. præced. cap. 9. num. 1727. & seqq.

96 Et an legitimatus succedat in fœudis, vide in eodem cap. 9. num. 1723. & seqq. & supra lib. 1. cap. 53. sub num. 32.

97 Et quòd princeps possit, legitimando, tollere ius quærendum, quod venit in consequentiam, scripsi dicto lib. 2. cap. 2. sub num. 296. vers. hinc etiam est. in futura impressione.

98 Extende secundo, vt procedat etiam quando ageretur solùm de hæreditate patris, cui vult succedere eius filius, qui fuit, ipso patre viuente, & volente legitimatus, quia etsi agatur de bonis paternis, in quibus ipse pater liberam habuit potestatem, ideoque poterat venientes ab intestato priuare illa hæreditate, cum nullum in ea dicantur ius habere, & isto casu legitimatio dicatur voluntariæ iurisdictionis, etiam si fiat, inuitis ijs, qui venirent ab intestato, Ant. de Rosel. tract. de legitimat. lib. 2. sub num. 15. ibi, credo sic dicendum. tom. 8. par. 2. fol. 84. imò pater posset bona sua projcere in mare, Bal. in procem. C. sub num. 9. vers. iuxta hoc quæro. & Dec. cons. 557. accuratè. num. 6. in fine, & num. 7. & seqq. & dixi supra lib. 1. cap. 53. num. 34.

99 Tamen deficit potestas ex parte Imperatoris legitimantis, qui non potest legitimare in terris Ecclesiæ eum, qui non est subditus ipsius Imperatoris, Dec. d. cons. 557. sub num. 13. & 14.

Non obstat, quòd Surd. cons. 1. sub nu. 74. vers. respondetur. num. 75. 76. 77. in fine, & 78. consuluerit, quòd Imperator, seu Comes Palatinus possit legitimare filium cum consensu patris etiam in loco non subiecto, seu extra iurisdictionem, nempe in terris Ecclesiæ, & quòd sic possit fieri prorogatio de loco ad locum in his, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, & quòd hęc legitimatio teneat non solum respectu eorum, qui sunt suppositi Imperatori legitimanti, quia hoc non habet dubium, sed etiam quoad non subiectos, qui iurisdictionem non prorogarunt, & mouceatur Surd. tum quia per hanc legitimationem nemini fit pręiudicium, cum pater possit bona sua proijcere in mare, tum quia Imperator est dominus totius orbis.

Quia respondeo tripliciter. Primo, quòd Surdo, quatenus sentiat, Imperatorem posse legitimare, etiam in terris Ecclesię, non est credendum, quàmuis legitimaret cum consensu patris; hęcque responsio probatur ex his, quę scripsi supra num. 77. 79. 81. & sub num. 84. vers. prima. & num. seqq. Secundo respondeo, quòd Surdi consultatio potest procedere in casu, quo Imperator legitimaret in terris mediatè subiectis imperio, prout in isto casu eum secutus sum infra sub num. 106. vers. extende. Tertio respondeo, Surdi consultationem subuerti, quia eius consultatio dicto num. 78. eo etiam nititur fundamento, quòd Imperator sit dominus totius mundi, quod fundamentum ruit, quia in terris ecclesiæ nullum habet dominium, imò ipse imperium recognoscere debet ab ecclesia eo modo, quo explicaui supra glos. 1. quęst. 1. num. 129. & seqq.

100 Extende tertio, vt potestatis defectus, qui potest considerari in Imperatore, multò magis consideretur in Comite Palatino, qui habet ab eo potestatem legitimandi, vt considerat Dec. dicto cons. 557. sub

num. 5. & multò magis in eo, qui potestatem habet ab eo, qui est inferior Principe, idem Dec. in l. vlt. sub num. 6. ibi, & in voluntaria. ff. de iurisd. omn. iud. dicens, quòd iurisdictio si habetur ab eo, qui sit inferior Principe, nullo modo potest exerceri extra territorium.

Et hæc de prima specie, posita supra sub num. 84.

101 Secunda species est, quando Imperator legitimat proprium subditum, sed extra territorium, puta in terris ecclesiæ; & huius speciei articulum esse valde notabilem, & difficilem propter varias maiorũ nostrorum opiniones, scribit, referendo ipsas opiniones, Martin. Lauden. tract. de legitimat. num. 85. vers. secundus articulus. tom. 8. par. 2. fol. 94. ego tamen, omissis his, quæ tam ipse, quam alij longa serie considerant in legitimatione, quam, disponendo super radice matrimonij, faceret Papa, de cuius auctoritate in legitimando, si ageretur, excederem terminos speciei propositæ, breuius agendo, concluderem, quod Imperator possit legitimare inter subditos, Corn. cons. 1. sub num. 18. vers. nec obstat. ibi, tamen subditum suum. lib. 3. & alij, quos citat, & sequitur Dec. cons. 150. dubitatur. sub num. 6. vers. tertio principaliter non obstat. & cons. 557. sub num. 14. & in hac specie potest procedere opinio, quam tenet Iacob de Beluis. in Auth. quibus mod. nat. effic. sui, coll. 7. relatus à Bal. infra citato, dicens, quòd Comites, facti ab Imperatore, possunt legitimare ad successionem in terris ecclesiæ, sicut & ibi creant tabelliones, & faciunt alia, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, quam opin. distinguendo, & concordando, declarat Bal. in procem. C. sub num. 9. vers. iuxta hoc quæro. ibi, sed in hoc potest distingui. dicens, quòd aut legitimatio fit ad postulationem patris, & tunc valet, quia neminem lædit, & est voluntariæ iurisdictionis, & redditur inter principales personas consentientes, neque præiudicatur, inquit, venientibus ab intestato, quia non habent aliquod ius tempore legitimationis, quare cum pater tunc posset bona sua proijcere in mare, multò magis potest de illis disponere per actum ciuilem, & permissum: aut, inquit, hæc legitimatio fit post mortem patris, & tunc, inquit, si post aditam hæreditatem ab agnatis, sine dubio non potest fieri: aut non erat adita, sed erat in potentia adeundi, & tunc, inquit, similiter non valet legitimatio in præiudicium eorum, quibus erat quæsitum ius adeundi, & cum hac Baldi distinctione, post nonnulla obscure relata, reijciendo in hoc puncto doctrinam Antonij de Butrio, residet Martin. Lauden. dicto tract. de legitimat. sub num. 99. vers. capio aliud. & num. 100. hancque conclusionem, quòd Imperator possit legitimare, clarius tenet idem Bal. in l. 1. sub num. 5. vers. tu dic vt distinxi. C. de iur. aur. anul. dicens, quòd inter subditos extra locum potest quis voluntariam iurisdictionem exercere, seu prouisionem, sed Martin. Lauden. eod. tract. de legitimat. obscurius ait, quòd Imperator potest legitimare quoad temporalia in terris ecclesiæ, & imperij in præiudicium consentientium legitimationi, quia si concurrant hæc duo, videlicet, similis potestas legitimandi, & consensus illorum, de quorum præiudicio principaliter agitur, potest fieri prorogatio.

Non obstat tex. in clem. ne romani. de iureiur. quã nos citauimus supra sub num. 77. quia Corn. dicto cons. 1. num. 19. respondet dupliciter. primo, quòd licet Imperator cũ iuramento promiserit, quòd nullã exercebit iurisdictionem in terris ecclesiæ, tamen actus contrarius iuramento non vitiatur, sed iurans efficitur periurus; secundo respondet, quòd illa clem. loquitur de iurisdictione potestatiæ, seu capitaniæ, &c.

102 Retenta igitur conclusione, quòd Imperator possit legitimare subditum suum in terris ecclesiæ.

Declara primo eam, vt iste legitimatus possit succedere in bonis, sitis in terris Imperij, Corn. dicto cons. 1. num. 18. in fine.

103 Declara secundo, vt forsan hæc legitimatio in territorio alieno fieri non possit, prohibente Domino illius territorij, Martin. Lauden. dicto tract. de legitim. sub num. 104. fol. 95.

104 Declara tertio, vt quamuis hæc conclusio non esset vera, tamen sit vera quoad legitimandos bastardos, studentes in studijs publicis, & quoad temporalia; licet enim studia sint in terris ecclesiæ, tamẽ cũ omnes scolastici sint sub speciali protectione, & saluaguardia Principis, poterit tanquã suos speciales filios, & ei commissos legitimare, vnde Rex Franciæ potest scolasticos, Auenione studentes legitimare quoad temporalia, licet

cet illa Ciuitas sit de terris Ecclesiæ, quia Rex Franciæ in suo regno habet tantam potestatem, quantam habet Imperator in suo imperio, etiamsi pater haberet alios filios legitimos, & naturales, Rebuff. tract. de priuil. schol. priuil. 98. num. 1. 5. 6. & 7. tom. 18. fol. 51.

105 Tertia species est, quando Imperator subditum alienum, puta, subditum Ecclesiæ, legitimat in terris Imperij: & in hac specie licet Corn. cons. 1. n. 18. vers. nec obstat. lib. 3. simpliciter dicat, quòd Imperator non potest legitimare subditum Papæ, & non se declaret, an intelligat de legitimatione facta etiam in terris Ecclesiæ, vel in terris Imperij, tamen ego distinguerem. Aut quærimus, an illa legitimatio porrigat effectum quoad bona, existentia extra terras imperij, puta in terris ecclesiæ, itaut legitimatus succedat in illis bonis, & subditis ecclesiæ; & dico, quòd legitimatio non habet hūc effectum, & moueor, quia etiamsi legitimaret subditum proprium, tamen illa legitimatio non porrigeret effectum ad bona, sita extra terras imperij, puta in terris ecclesiæ secundum Anch. Bal. & alios, quos citaui in seq. quarta specie, vers. declara. Aut quærimus, an illa legitimatio sortiatur effectum quoad bona, existentia intra terras Imperij, & dicerem, quod sic, Martin. Lauden. tract. de legitimat. num. 84. vers. circa primum. tom. 8. par. 2. fol. 94. & est ratio, quia si prorogatio de persona ad personam tenet in iurisdictione contentiosa, à fortiori tenebit in iurisdictione voluntaria, Lauden. vbi supra: quòd autem prorogatio de persona ad personam teneat in iurisdictione contentiosa, nos late scripsimus infra spec. 6. num. 1. & seqq. & potest etiam esse ratio, quia quoad illa bona alius non potest legitimare.

Non obstat, quòd Surd. cons. 1. sub num. 78. testetur, veriorem, & magis communem opin. esse, quòd legitimatio, facta ab Imperatore, habeat effectum etiam quoad bona, quæ sunt extra terras Imperatoris, & etiam quòd legitimatus non sit subditus Imperatori.

Quia resp. Surdi consultationem posse procedere, quatenus Imperator legitimet in terra alicuius Baronis Imperialis, & subditum illius Baronis, & in isto casu videtur loquutus Surd. prout eum secutus sum sub nu. seq. vers. extende. & scripsi hic supra in secundo membro; secus si legitimaret in terris Ecclesiæ, quæ ei nec immediate, neç mediate sunt subiectæ.

106 Quarta species est, quando Imperator, seu Comes Palatinus, habens ab eo facultatem legitimandi, legitimat proprium subditum Imperatoris, & in terris immediate subiectis Imperatori, seu Imperio: & in hac quarta specie conclusio, communiter ab omnibus recepta, est, quòd legitimatio respectu personæ legitimatæ, & loci, in quo fit legitimatio, sit vndique valida, & non possit impugnari, & quia huic conclusioni nemo contradicit, pluribus in ea non insisto.

Extende hanc conclusionem, vt procedat, etiam si Imperator, seu Comes Palatinus legitimaret subditum infœudati in terris ipsius infœudati, & sic hominem non immediate subiectum, neque in terris immediate subiectis ipsi Imperatori, sed solum mediate, quia legitimatio esset adhuc valida; nam Imperator, quando infœudat aliquem, semper retinet apud se maioriam, & supremam potestatem, vt secutus sum cap. seq. q. 8. sub num. 111. & 112. & retinet directum dominiū, & sic potest in iurisdictione concurrere cum quolibet inferiore, & consequenter potest in loco infœudato legitimare hominem, subditum illi domino infœudato, quia licet ille homo sit immediate subditus illi domino infœudato, & homo hominis mei non dicatur homo meus, tamen ratione vniuersalis iurisdictionis, quam Imperator habet in toto Imperio, dicitur subiectus Imperatori, & dicitur eius homo, Surd. cons. 1. sub nu. 73. vers. quòd vero. num. 74. & 79. lib. 1. vbi remouet contraria per ipsum adducta ibidem, num. 11. & 12.

Quamuis contrarium sequatur Cephal. cons. 23. fœudum. num. 76. 77. & 78. lib. 1. vbi cum alijs, per eum citatis, concludit, quòd legitimatio facta Mediolani à Comite Palatino, habente auctoritatem legitimandi ab Imperatore, non tenet, nisi interuenerit consensus Ducis Mediolani, etiam si Dux Mediolani fuisset de illo ducatu infœudatus ab Imperatore, quia requiritur consensus infœudati, & multò magis requiritur, quando non est infœudatus ab eo, cuius auctoritate fit legitimatio.

Declara eandem conclusionem, distinguendo, vt in præcedenti, videlicet, quòd legitimatio habebit plenum effectum quoad bona, sita intra territorium Imperij, sed non

quoad bona, sita intra territorium Ecclesiæ, Petr. de Anch. cons. 320. primum dubium sub num. 4. & quòd Princeps non possit legitimare, nisi quoad bona sui territorij, scribit Bal. Perus. tract. de statut. in verbo, spurius. num. 3. vers. tertio probatur. tom. 2. fol. 147. & quod Princeps non possit legitimare nisi quoad bona sui territorij, nec possit legitimare, nisi quantum ad se ipsum disponentem, & hæc sit veritas, scribit Bal. in l. cunctos populos. sub num. 14. vers. præsupposito quod. ibi, tertio probatur. C. de sum. trin. & fid. cath. & à Doctoribus magis communiter receptum videri, vt legitimatio extra territorium legitimantis effectum non sortiatur, adeo, vt nec legitimatio, facta à Cæsare, vel eius Comite Palatino, extendatur ad bona, sita in aliena iurisdictione, veluti Ecclesiæ, refert, & sequitur Mantic. tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 43. hanceque opin. videtur tenuisse Iacob. Butr. relatus à Bal. in l. 1. num. 5. vers. item quæro nunquid. C. de iur. aur. anul. dicens, quod Imperator non potest legitimare in terris ecclesiæ, idest, in successione facienda in terris, & subditis ecclesię, quia diuisum imperium cum Ioue Cæsar habet, & Petr. de Anch. in cap. canonum statuta. num. 203. de constit. fol. 52. tom. 2. inter Repeten. vbi ex cap. per venerabilem, ait notari, quòd legitimatio, facta per Papam, non trahitur ad bona, quæ non sunt suæ iurisdictionis, nec ad hereditates, vel temporalia.

Confirmatur hęc communis opinio in bonis sitis extra territorium, quia sicut statutum non potest extendere suam dispositionem vltra territorium ipsius statuti, per ea, quæ latè scripsi supra num. 46. & seqq. & nu. 59. vers. subinfero, ita etiam Princeps, Imperator, & quiuis dominus non potest extendere iurisdictionem suam ad ea, quæ sunt extra ipsius iurisdictionem.

Contra hanc distinctionem in vlt. membro, non desunt, qui teneant, vt refert Mantic. in loco supra proxime citato, & multum vrgere videntur, quæ scripsi supra, num. 68. vers. contrarium.

107 Retenta secundi membri conclusione, vt legitimatio non porrigat effectum suum extra territorium legitimantis.

Intellige eandem conclusionem, vt non porrigat effectum in præiudicium non consentientium legitimationi, neque prorogantium iurisdictionem, sed porriget, seque extendet etiam ad bona, sita extra territorium in præiudicium eorum, qui consenserunt, seu prorogarunt, & ita legitimatio extenditur, quia restituit ad primæua iura naturæ, Martin. Lauden. in tract. de legitim. num. 104. tom. 8. par. 2. fol. 95.

108 De legitimatione, quam facit Papa, vide Hostien. in summ. tit. qui fil. sint legit. S. qualiter & à quo. num. 9. & seqq. Ant. de Butr. in cap. 13. per venerabilem num. 10. not. 7. qui fil. sint legit. Ant. de Rosel. tract. de legitimat. lib. 2. num. 1. & seqq. fol. 83. & Martin. Laud. eod. tract. num. 2. & seqq. fol. 91. qui latissimè scribunt.

109 Imperator electus, & nondum coronatus, an possit legitimare, vide Ant. de Rosell. dicto lib. 2. num. 33. & 34. fol. 85.

Reges, an possint legitimare, vide eundem Ant. de Rosel. eodem lib. 2. num. 35. & seqq. fol. 85. qui ita distinguit: Aut Rex recognoscit in temporalibus aliquem in superiorem, prout Rex Apuliæ, qui etiam in temporalibus recognoscit Papam iuxta ea, quæ scripsi cap. seq. q. 8. nu. 110. & tunc talis Rex non potest legitimare in illo regno: Aut Rex saltem de facto nō recognoscit superiorem in temporalibus, & tunc licet is denuo distinguat, tamen in effectu concludit idem, videlicet, quòd nō potest legitimare: si enim loquamur de legitimatione, quæ oritur ex remotione vitij matrimonialis, certū est, inquit, quod solus Papa, & nullus alius potest legitimare, si verò loquamur de legitimatione, ob quā acquiritur ius patriæ potestatis, aut ius succedendi; prout de ista loquimur; & tunc inquit, non potest tollere iura ciuilia, sed solum iura, & consuetudinem regni.

110 Imperator, seu eius Comes Palatinus an possit legitimare clericum?

Dic, quòd non, quia clericus est adeo exemptus à iurisdictione seculari, vt eam prorogare non possit, Dec. cons. 150. dubitatur. num. 3. in fine, ibi, sed tamen prædictis. & num. 4. & seqq. & quòd clericus non possit prorogare iurisdictionem secularem, latè scripsi quæst. præcedenti, limit. 1. num. 5. & seqq. etiam si loquamur de iurisdictione voluntaria, vt dixi eadem limitat. 1. num. 35. quia etiam actus voluntariæ iurisdictionis debet fieri coram iudice competenti, vt, loquendo de emancipatione, scripsi infra num. 116.

Non obstat primo, quòd Additionator ad Dec. in prima adnotat. ad d. cons. 150. dixe-

dixerit, quòd Dec. male cõsuluerit, quia Comes Palatinus potest legitimare clericum quoad bona, sita in terris Imperij, quia resp: ex prædictis apparere, quòd Dec. bene consuluit.

Non obstat secundo, quòd iudex laicus possit auctorizare emancipationem, quam pater facit de filio clerico, vt dixi infra, nu. 115. quia resp. in emancipatione attẽdi personam patris emancipantis, qui est laicus, vt dixi infra, num. 117. & seqq. vbi videas.

111 Non obstat tertio, quòd laicus possit esse tutor clerici; quia resp. vel id non videri verum, quia cum tutela sit vis, atque potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ętatem se defendere nequit, videtur, quòd laicus non possit hanc potestatem habere in clericum: vel quatenus sit verum, dico, & melius, quòd laicus potest quidem esse tutor clerici, si tamen fuerit datus a iudice ecclesiastico, prout dari debet, Dec. dicto cõs. 150. sub num. 8. quinimo clericus, etiam quod sit datus tutor clerico à iudice seculari, non habet potestatem in bonis ecclesiasticis, neq; in personam pupilli, quia semper cõsideratur qualitas iudicis dãtis tutorẽ, seu auctorizantis tutelam, Dec. eod. cons. 150. sub num. 9.

112 Infero secundo, quod Imperator non potest arrogationis decretum interponere inter non subditos, Bal. in l. 1. sub num. 5. vers. item quæro nunquid. C. de iur. aur. anul. quem sequitur Dec. cons. 150. dubitatur. sub num. 4. quia legitimatio est similis arrogationi, vt scribunt Bal. & Dec. vbi supra, & Rom. cons. 194. in proposita in quarto dubio, sub num. 9. ibi, quamobrem casus: sed nos supra sub num. 84. vers. prima. firmauimus, quod Imperator non potest legitimare extra terras Imperij: ergo neque potest arrogare.

Expedito primo casu, de quo supra n. 79.

113 Secundus casus est, quando in iurisdictione voluntaria non requiritur aliqua causæ cognitio, vt puta quia non agatur de præiudicio alterius, quàm interuenientium in actu illius voluntariæ iurisdictionis: & isto casu Gl. in cap. 7. nouit. in verbo, terminos: num. 50. & Abb. sub num. 3. ibi, credo quod in istis. de offic. leg. Ias. in l. vlt. num. 6. vers. limita. & nu. 23. limit. 17. & Dec. sub num. 6. ibi, sed concordando. ff. de iurisd. omn. iud. & communiter omnes sentiunt, quòd possit exerceri etiam extra territorium, & ita procedat opinio contraria, de qua dixi supra, num. 78. vers. contrariam opinionem.

114 Infero primo ex huius secundi casus conclusione, quòd pater potest emancipare filium coram iudice etiam extra territorium; & moueor, quia potest illum emancipare in quocunque loco, & apud Proconsulem etiam in ea prouincia, quam sortitus nõ est, vt dicit text. in l. 36. emancipari. ff. de adopt. & potest illum emancipare coram quocunque iudice, siue sit ordinarius, siue non, & etiam coram magistratu municipali, vt dicit vtraque Gl. in dicta l. emancipari.

115 Confirmatur hæc illatio, quia clericus potest emancipari coram iudice seculari, Rot. decis. 7. alias 178. emancipatio. de iudic. in nou. Mil. in suo repert. in verbo, iudex secularis potest interponere. fol. mihi 185. Dec. cõs. 150. dubitatur. sub n. 1. Steph. Aufr. tract. de potest. secul. reg. 2. num. 8. fallen. 7. tom. 11. par. 1. fol. 333.

116 Contra illationẽ videtur tenere Dec. cons. 13. n. 2. quem sequitur Ascan. Clem. tract. de patr. potest. cap. vlt. n. 80. to. 8. par. 2. fol. 126. dicens, emancipationem, factam coram iudice incõpetenti, non valere, & videtur probari ex l. vlt. C. de emanc. liber. & Instit. quibus mod. ius patr. potest. solu. §. de emancipatione. vbi habetur emancipationẽ fieri debere corã iudice cõpetenti; vt enim ait Petr. de Anch. cons. 320. primo. nu. 3. licet emancipatio sit voluntariæ iurisdictionis, tamen non potest fieri apud non suum iudicem.

117 Nec obstat confirmatio, adducta pro illatione supra num. 115. quia respondeo, quòd iudex laicus est competens ad auctorizandã emãcipationẽ, quam pater facit de filio clerico; nam emancipatio est actus, quem facit pater, & non filius; & ideo competentiam iudicis metiuntur ex persona patris emancipantis, & non ex persona emancipati, Rot. & Dec. citati supra dicto num. 115.

118 Minus obstat, si replicares, quòd pater videatur, emancipando, induere personã actoris, & filius, qui emancipatur, personam rei, & regula sit, quòd actor debeat sequi forum rei, & consequenter videatur adeundus iudex ecclesiasticus, qui est iudex competens clerici. Quia resp. replicationem hanc procedere in iurisdictione contentiosa, vbi iudicium redditur in inuitos; secus in actibus voluntarijs, & extraiudicialibus; 119 † & pro solidatione huius responsionis adduco, quòd si laicus vult donare clerico vltra summam quingentorum aureorum, insinuatio fieri

debet coram iudice seculari, & sic coram iudice donatoris, & non coram iudice donatarij, quia, cum sit actus, quem facit donator, debet solemnizari ab eius iudice, Rot. dicta decis. 7. nu. 5. de iudic. in nou. & Aufr. dicta reg. 2. num. 9. fall. 8. fol. 333. † adduco etiam, quòd si laicus minor. 25. annis vult se obligare erga clericum, vel aliter in eum alienare, decretum pro validitate actus debet interponi à iudice laico, Rot. vbi supra, secus è conuerso, si clericus donaret, se obligaret, vel alienaret in casibus prædictis, quia auctorizatio deberet procedere a iudice ecclesiastico, qui est iudex clerici, Rot. vbi supra.

121 Non discedo ab illatione, posita supra num. 114.

Ad adducta in contrarium supra nu. 116. & seqq. respondeo, iudicis competentiam esse duplicē: quædam est ex se ipsa, quædam verò est per prorogationem, & hæc etiam est duplex: quædam fit de persona ad personam coram iudice non suo, vt explicaui infra spec. 6. num. 5. quædam verò, quæ fit de loco ad locum, de qua supra in hac secunda spec. num. 1. & seqq. & licet hæc secunda prorogatio de loco ad locum non detur in iurisdictione contentiosa, per ea, quæ dixi supra num. 42. & seqq. tamen datur in iurisdictione voluntaria, quando in ea non requiritur causæ cognitio, vt dixi supra num. 113. quare dico, verum esse, quòd emancipatio debet fieri coram iudice competenti, sed dico, satis esse quòd fiat coram iudice, qui fiat competens per prorogationem, quæ fieri potest etiam de loco ad locum, vt dixi, & ab hac responsione non discordat Dec. cons. 13. num. 6. vers. non obstat quod emancipatio. Et hæc de prima illatione posita supra num. 114.

122 Infero secundo, quòd si in notorio non requiratur causæ cognitio, iudex potest super eo procedere etiam extra territorium, dummodo nō requiratur citatio, per ea, quę refert Ias. in l. vlt. sub num. 23. limit. 17. ff. de iurisd. omn. iud. & an existēs extra territorium suum, possit excommunicare, absoluere, & alia similia facere, sunt opiniones variæ, & contrariæ, quibus relatis, Abb. in cap. 7. nouit. sub num. 3. de offic. leg. hanc amplectitur doctrinam, vt non possit ea, quæ exigunt causæ cognitionem, sed possit ea, quæ causę cognitionem non exigunt, & ideo in notorijs possit excommunicare subditum, licet sit extra territorium, quia quæ expediuntur sine causæ cognitione, & non pro tribunali, possunt exerceri etiam extra territorium; secus si procederetur contentiose, quia tunc processus non teneret etiam si non exciperetur.

123 Restringe, declarando hanc illationem, vt possit procedere in iurisdictione voluntaria, per ea, quæ scripsi infr. n. 145. & seqq. nunquā autem in iurisdictione contentiosa; quare esto millies, quòd iudex velit procedere super notorio, in quo nulla amplius requiratur citatio; puta quia velit solum exequi sententiam, & rem iudicatam, qua quempiam condemnauit ad mortem, vel ad restituendam rem, seu dimittendam illius rei possessionem, & hanc executionem velit facere in territorio alieno, certè non potest, quia non debet confundere iurisdictiones, & turbatiuè mittere falcem in messem alienam; sed vbi executionem facere non posset in territorio suo, debet requirere iudicem illius territorij, in quo vult exequi, per ea, quæ dixi infra gl. 14. q. 11. num. 11.

124 Infero tertio, quod notarius, creatus à consuetudine, vel statuto vniuersitatis, vel rectoris certi territorij, potest conficere instrumenta inter subditos illius loci, etiam extra territorium, Bal. in l. cunctos populos. sub num. 16. vers. & ideo statuta. C. de sum. trin. & fid. cath. & in cap. 9. cum dilectus. sub num. 1. de fid. instr. Petr. de Anch. in cap. canonum statuta. num. 192. in fine, vers. circa primum membrum. & num. 193. de constit. inter Repeten. tom. 2. fol. 51. Abb. in cap. 8. sicut. num. 14. ne cler. vel monach. &c. & Felyn. in cap. penult. cum p. tabellio. num. 18. q. 14. de fid. instr. adde quæ scripsi hic supra num. 101. & supra q. 2. num. 13. extens. 4. & infra spec. 6. num. 10.

125 Ratio huius illationis est, quia hæc facultas, quam habet notarius conficiendi instrumenta, verè non est aliquo modo iurisdictio, sed est officium, cui non est annexa iurisdictio, & ideo, cū nō habeat iurisdictionē annexam, non limitatur territorio inter consentientes, Bal. Petr. de Anch. Abb. & Felyn. in locis supra proximè citatis.

Contra hanc illationem videntur tenere ij, qui simpliciter scribunt, notariū non posse conficere instrumenta extra territorium, ita Bar. in l. 1. num. 1. & 2. ff. de offic. procons. & in l. cunctos populos. num. 34. & 35. q. 7. C. de sum. trin. & fid. cath. vbi, reddendo ratio-

rationem huius opin. ait, quòd etiam actus, qui spectant ad iurisdictionem voluntariam, quandocunque conceduntur ab alio, qui est inferior Principe, non possunt exerceri extra territorium, Bal. in l. repetita. versus finem, C. de episc. & cler. dicens, quòd notarius, qui non habet officium notariatus, nisi in certo loco, non potest alibi conficere rogitus, etiam de partium voluntate, Anton. de Butr. in cap. 13. per venerabilem. sub num. 26. qui fil. sint legit. Rot. decis. 5. alias 291. instrumenta. de fid. instr. in nou. & aperte Abb. in dicto cap. penult. sub num. 9. vers. concludo quod creatus. ibi, aut inter subditos constituentis. de fid. instr. & pro hac contraria opinione arguit Spec. in tit. de instrum. edit. §. restat videre. sub num. 25. vers. quid de his. præsertim ibi, ex quibus iuribus. lib. 2. fol. 119. & Speculatorem, tenentem hanc contrariam opinionem, refert Ant. de Butr. in dicto cap. penult. sub num. 4. de fid. instrum.

126 Retenta illatione, quę videtur communis, Ad Bar. Bal. & alios, qui videntur tenere contrarium, resp. quòd non se declarant, an loquantur etiam, quando ij, inter quos notarius conficit instrumentum extra territorium statuti, sint subditi statuto, prout dixi infra nu. 137. extens. 2. & ad Abb. resp. quòd est sibimet contrarius, quia alibi tenet illationem, prout eum citauimus in ea.

127 Extende primo hanc illationem, vt notarius Imperialis possit conficere instrumenta etiam in terris ecclesiæ, & è conuerso, notarius Apostolicus possit ea conficere in terris Imperij, Bar. in dicta l. 1. versus finem, ff. de offic. proconsol. Bald. tract. de tabell. num. 32. q. 7. tom. 3. par. 1. fol. 365. hancque extensionem tenent multi alij, quos sequi videntur, saltem attenta consuetudine, & eo, quod seruatur de facto, Abb. in cap. 8. sicut. num. 13. vers. contrarium autem. ne cler. vel mon. &c. & in cap. penult. sub num. 9. vers. concludo quod creatus. ibi, nam potestas à principe. & Felyn. sub num. 17. q. 13. de fid. instrum. Rot. decis. 5. alias 291. instrumenta. de fid. instr. in nou. & implicite à contrario sensu tenet idem Bar. in dicta l. cunctos populos. num. 35. & ita deducit Spec. in loco supra proxime citato, & quòd notarius Imperij possit conficere instrumenta in terris Ecclesiæ in temporalibus, & è conuerso, notarius Papæ, vel à Papa creatus, possit conficere instrumenta in terris Imperij in spiritualibus, scribit Ant. de Butr. in cap. 13. per venerabilem. sub num. 22. vers. ad primum. ibi, credo hanc partem. qui filij sint legit. & quòd notarius auctoritate apostolica factus, possit conficere instrumentum in terris imperij, & tabellio creatus à Papa, vel ab alio, habente specialem potestatem ab eo, possit vbique, etiam in Francia, in Anglia, & in Hispania conficere instrumentum, quamuis hodie quidam seculares totã penè vsurpent iurisdictionem spiritualem, in eorum animarum perniciem, scribit Rebuff. ad constitut. gallic. tract. de litter. obligat. art. 2. gl. 1. num. 44. tom. 1. fol. 89.

128 Ratio huius extensionis est, quia isti sunt actus voluntariæ iurisdictionis, & potestas notarij est prorogabilis, & agitur solum de præiudicio ipsorum prorogantium, Abb. & Felyn. in locis, supra proxime citatis.

Contrarium, quòd notarius Imperialis in terris ecclesię, & è conuerso notarius Apostolicus in terris imperij non possit conficere instrumenta, ex Host. refert Abb. in d. cap. sicut. n. 12. in fine, & ex Ant. de Butr. & Abb. in eod. cap. sicut. refert Felyn. in loco supra prox. citato, qui tamen hoc non dicunt. & quòd instrumentum, factum à notario Apostolico, non habeat executionem, quia is non potest conficere instrumentum in regno Franciæ, & quòd ordinatione regia in stylo parlamenti fuerit omnibus laicis subiectis Regno prohibitum, ne eorum contractus faciant recipi per notarios apostolicos, vel imperiales, aut episcopales in materijs temporalibus, & profanis, & recepti sint nullius fidei, & nullius efficaciæ, refert Rebuff. ead. gl. 1. num. 37. & 38. fol. 88.

Confirmatur hęc contraria opinio, quia ita se habet dominus vnius territorij respectu illius territorij, sicut se habet Imperator respectu Imperij: valet enim argumentum de parte ad totum, & è conuerso, l. quę de tota. ff. de rei vend. sed notarius, creatus ab habente auctoritatem in illo loco, in quo creatur, non potest extra illum conficere instrumenta, quia potestas creantis non se extendit vlterius, per ea, quæ dixi supra, sub num. 125, vers. contra. Ergo neque notarius, creatus ab Imperatore, potest conficere instrumenta in terris ecclesiæ.

129 Retenta extensione.

Subextende primo eam, vt procedat etiã si notarius Imperialis faceret in terris ecclesiæ instrumentum inter non subditos, & è con-

è conuerso notarius Apostolicus faceret inter non subditos, & extra territorium, & moueor, quia, conficendo instrumentum de consensu partium, iurisdictio, seu potestas notarij prorogatur etiam extra territorium, & potest exerceri, & prorogari etiam in non subditum consentientem, Abb. In cap. 8. sicut. sub num. 13. ne cler. vel mon. &c.

Contrariã tamẽ opin. vti cõmunẽ ex eod. Abb. sibimet cõtrario retulimus infr. n. 138.

130 Subextende secundo, vt Imperator possit creare notarios etiam eos, qui sunt subiecti Ecclesiæ, & è conuerso Papa eos, qui sunt subiecti Imperio, Bal. in l. eum qui. initio, vers. in ead. gl. ibi, teneat. ff. de iurisd. omn. iudic. & Ant. de Butr. in cap. 13. per venerabilem. sub num. 22. vers. ad primum. qui fil. sint legit.

131 Subextende tertio, explicando, vt notarius Imperialis, & notarius Ecclesiæ dicatur non solum is, qui creatur ab ipsomet Imperatore, vel ab ipsomet Papa, sed etiam is, qui creatur ab eorum Comite Palatino, habente simplicem potestatem creandi notarios, Ant. de Butr. in dicto cap. per venerabilem. num. 23. vers. ad tertium. qui fil. sint legit.

132 Restringe primo declarando extensionem, vt procedat, dummodo consensus partium contrahentium non sit erroneus, quia, si esset erroneus, cessaret ius prorogationis; ita aliquos dixisse refert Spec. tit. de instrum. edit. §. restat videre. sub num. 25. vers. quid de his. ibi, sunt etiam qui dicunt. lib. 2. fol. 119. & ex eo refert Ant. de Butr. in cap. penult. cum p. tabellio. sub nu. 4. de fid. instrum.

133 Infero ex hac restrictione, quod notarius Imperialis non potest in terris ecclesiæ conficere instrumentum, nec è conuerso notarius Apostolicus in terris imperij, nisi per viam approbationis, & de consensu partium, Abb. in cap. penult. cum p. tabellio. num. 9. vers. concludo quod creatus. de fid. inst. & quod requiratur iste consensus, satis suadetur ex his, quæ scripsi supra num. 125. & 128. vers. ratio.

Hæc illatio, restrictio, & omnia alia, quæ scripsimus supra de adhibendo partium consensu in confectione instrumenti extra territorium licet videantur superflua, quia omnes sciunt, quòd instrumenta non fiunt, nisi inter partes, quæ sponte contrahant, & satis est expressus consensus, quando scientes, & non per errorem expressis contrahunt verbis: tamen non sunt superflua, per ea, quæ scripsi infra num. 136.

134 Restringe secundo, vt non procedat, quando Dominus territorij prohibet, ne in suo territorio conficiat instrumenta notarius, qui est creatus ab alio, qui in eo territorio iurisdictionem non habet, cum hæc prohibitio possit fieri, vt aliquos sic dixisse, refert Spec. dicto. §. restat videre. num. 25. ibi, alij tamen dicunt. lib. 2. fol. 119.

135 Confirmatur primo hæc restrictio, quia videmus, quòd huius restrictionis timore multi ex notarijs sunt Apostolica, & Imperiali auctoritate notarij, ita vt vnus notarius cum habeat vtramq; auctoritatem, possit conficere instrumenta sine metu prædictæ prohibitionis; hincque videmus etiam, quòd in aliquibus Ciuitatibus extat dispositio, vt in illis Ciuitatibus non possint conficere instrumenta, nisi notarij matriculati in matricula illarum Ciuitatum.

Confirmatur secundo ex, eo quod retuli supra num. 103. vers. declara secundo.

136 Restringe tertio distinguendo: Aut instrumentum fit de re voluntaria, & tunc procedit extensio, de qua supra, num. 127. Aut fit de re, quæ respicit iurisdictionem contentiosam, vt de dilationibus, requisitionibus testium, & similibus; & tunc est vera opinio contra extensionem, de qua supra, sub num. 128. & ita aliquos distinxisse, & non improbabiliter, refert Spec. tit. de instr. edit. §. restat videre. sub num. 25. vers. quid de his. versus finem, lib. 2. fol. 119. & ex Spec. refert Ant. de Butr. in cap. penult. cum p. tabellio. sub num. 4. de fid. instrum.

137 Extende secundo eandem tertiam illationem positam supra nu. 124. vt notarius possit conficere instrumentum extra territoriũ statuti, non solum inter subditos illi statuto, vt locuti sumus in illatione, sed etiam inter non subditos, secundũ vnam opinionem, quã referũt Abb. & Felyn. in locis, infra proxime citatis, & hæc extensio concordat omninò cum subextensione, de qua supra num. 129.

138 Contra hanc extensionem tenent Abb. in cap. penult. sub num. 9. vers. concludo quod creatus. ibi, aut extra territorium. & Felyn. sub num. 18. q. 15. & vlt. ibi, contrarium tenet. de fid. instrument. & ideo huiusmodi instrumentum non probare, hancque esse communem opin. testatur, & sequitur Abb. & esse veriorem, testatur Felyn. vterque in locis supra proxime citatis.

Tem-

139 Tempera primo hanc contrariam opinionem, vt non procedat vbi consuetudo extaret in contrarium, Felyn. in dicto cap. penult. cum.p. tabellio. sub num.18.q.15. ibi, prima autem saluari.de fid. instr.nam in vniuersa ista materia de adhibenda fide instrumentis confectis à notario extra territorium, standum esse regionis consuetudini scribunt alij, vt testatur Spec. tit. de instr. edit. §. restat videre. num.25. in fine, lib. 2. fol.119. & ex eo sequitur Abb. in dicto cap. penult. cum p.tabellio.num.9. in fine, hocque temperamentum satis confirmatur ex eo, quòd generaliter dicimus in probationibus multum valere consuetudinem, vt scripsi lib. proxime præced.cap.11. num.787. & seqq.

140 Tempera secundo, vt non procedat in notarijs, qui sunt iudices chartularij, & ideo maioris prærogatiuæ, quàm alij, quia istorum potestas est prorogabilis, Felyn. in loco supra proxime citato; & quòd notarij vocentur chartularij, scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl.3. num.1. in fine, & quod tanquam tabelliones scribant, & tanquam iudices iudicent, & faciant præceptum guarintigiæ in consentientes per modum voluntariæ iurisdictionis; quia pars videtur prorogare iurisdictionem eorum de habitu ad actum, siue exercitium, scribit Bal. in l. iubemus.§.sane. nu.3.q.6. C. de sacrosf.eccles. & quòd notarij communiter hodie constituantur iudices ordinarij ad faciendum hæc præcepta partibus de adimplendo promissa, contenta in instrumento, & consequenter dubitari contingat, an notarius possit hoc præceptum facere clericis, & proinde an statutum, quo cauetur, vt instrumentum guarintigiatum habeat executionem paratam, procedat contra clericum, scribit Abb. in cap. 8. sicut. num. 17.vers. puto tamen quod vbi notarius. ne cler. vel monach.&c. & de origine, & significatione huius nominis guarintigiæ, & quid sit, vide, quæ scripsi supra lib.1.cap.62.num.22.

Hoc temperamentum mihi non videtur verum, & ad Felyn. supra citatum, qui illud tenet, respondeo, quod loquitur sine auctoritate, & ratio prærogatiuæ, in qua se fundat, non est bona, quia imò quò maior est iurisdictio, eò minus videtur prorogabilis, hacque ratione minus est prorogabilis iurisdictio contentiosa, quàm voluntaria, per ea, quæ ex Mart. Lauden. retuli supra, num. 105. in fine.

141 Extende tertio, vt notarius possit intra territorium statuti, seu Domini, qui eum creauit notariũ, conficere instrumentũ etiam inter extraneos, Ant.de Butr. in cap.13. per venerabilem.sub num.25.ibi, secundo potest intelligi. qui fil.sint legit. Abb.in cap.penult. cum.p.tabellio.sub n.9.ibi, si verò tabellio.& Fely.sub n.18.q.14.in fin.de fid. instrument.

142 Extende quarto, vt instrumentum, confectum à notario intra territorium statuti, sit validum, & probet non solum intra illud territorium, sed etiam extra, & vbique, Spec. tit. de instrum.edit.§.restat videre. sub num. 25.ibi, non tamen nego. fol.119. lib. 2. Bar. in l. cunctos populos. nu.35.in fin. & nu.36. ibi, credo tamẽ quòd instrumenta.& Bal.sub n.16.vers.& ideo statuta.C.de sum.trin.& fid. cath.Petr.de Anch.in cap. canonum statuta. sub n.193. de constit.inter Repet.tom.2.fol. 51.Ant.de But. in cap.13.per venerabilẽ.nu. 25. ibi, sed est dubium. qui fil. sint legit. & in cap. penult. cum. p. tabellio. sub num. 4. Abb. sub num. 9. ibi, instrumentum tamen. & Felyn. num. 16. q. 12. de fid. instrum. & Rot. decis. 5. alias 291. instrumenta.de fid. instrum. in nou. & de communi Felyn. in loco supra proxime citato, & ita docet nos praxis vbique.

143 Ratio est, quia probationis ius oritur à principio, vnde ex quò ius est ortum, non tollitur mutatione loci, Bal. Anch. & Felyn.in locis supra proximè citatis.

Confirmatur hęc ratio ex his, quæ scripsi sup.num.70.in fine, & infra nu.154.& seqq.

Et hæc de tertia illatione, de qua supra num. 124.

144 Infero quarto, quòd sacerdos parochialis, existens extra territorium suę parochię, potest sui parochiani confessionem vbicunque audire, & absoluere, cum sit voluntarię iurisdictionis, Ias. in l. vlt. sub num.6. vers.limita.ff. de iurisd. omn. iud.

145 Inferò quinto, quòd Episcopus, existens extra suam diœcesim, potest conferre beneficia, licet collatio sit actus iurisdictionalis, Gl.in cap.7. nouit. in verbo, terminos. versus finem, & Abb. sub num. 3. ibi, demum quęrit.de offic. legat. Paul.de Castr.in l.vlt. sub num. 9. & Ias. num. 7. vers. secundo ex ista.ff. de iurisd.omn.iud.& Rot. decis.5.quæ est vlt. nunquid. de offic. vicar.in antiquior. quę hoc idem dicit in vicario generali, habente speciale mandatum ad conferendum.

146 Infero sexto, quòd Episcopus, existens extra

extra suam diœcesim, potest confirmare electionem, si non appareat contradictor, Arch. in cap. 5. qui in aliquo. num. 6. vers. vel auctoritate. dist. 51. Paul. de Castr. in l. vlt. sub. num. 9. & Ias. num. 7. vers. secundo ex ista. ff. de iurisd. omn. iud.

Intellige hanc sextam, & præcedentem illationem, vt procedant, dummodo non requiratur causæ congnitio; alias si requireretur, non posset extra diœcesim, per ea, quæ dixi supra sub num. 79.

147 Infero septimo, quòd existens in alieno territorio, potest causam delegare, cum ibi non vertatur causæ cognitio, Gl. in cap. 7. nouit. in verbo, terminos. num. 40. in fine, & Abb. sub num. 3. ibi, demum quærit. de offic. legat. Paul. de Castr. in l. vlt. num. 9. & Ias. num. 8. fall. 2. ff. de iurisd. omn. iud. licet enim delegans imperet, tamen imperat, & delegat sine causæ cognitione, Gl. in dicto verbo, terminos. num. 40. in fine, & nu. 50.

Declara hanc illationem, vt si adhuc non esset ingressus territorium, delegatio non incipiat sortiri effectum, nisi post ingressum, Paul. de Castr. in loco supra proxime citato.

148 Infero octauo, quòd arbiter, electus Papiæ, & existens Mediolani, potest ibidem prorogare terminum compromissi, quia ista prorogatio est mera executio potestatis ei attributæ per consensum partium, sicque non requirit aliam citationem, & consequenter potest fieri extra territorium, Bal. sed confusè, in cap. 23. quintanallis. num. 35. de iurriur. quem sequitur Ias. in l. vlt. num. 19. limit. 13. ff. de iurisd. omn. ind.

Et hæc de secunda ampl. posita sup. n. 77.

149 Amplia tertio, vt non solum non possit exerceri extra territorium, sed neque intra territorium, in loco exempto, per ea, quæ dixi supra num. 36. declar. 5. vbi vide, & adde quæ scripsi supra num. 66. vers. sed quid dicendum.

150 Absolutis ampliationibus.

Limita primo eandem conclusionem, firmatam supra num. 42. vt non procedat in iurisdictione voluntaria, nisi cum distinctione, de qua supra num. 79. & seqq. vbi latè examinauimus, inferendo ad multa.

151 Limita secundo, seu potius declara, vt habens duas Prouincias, seu duo territoria, si in vno iudicet causam, quæ erat inter homines alterius territorij, tunc aut non dicatur iudicare extra suum territorium, aut possit hoc modo iudicare extra territorium, vt secutus sum supra, num. 7. 8. & 9. & infra spec. 6. num. 4. ampl. 3.

152 Limita tertio in magistratu, per vim expulso de suo territorio, seu per vim impedito, ne suum ingrediatur territorium, quia contra expulsores, & impedientes ingressum potest ius dicere etiam extra territorium, Paul. de Castr. in l. vltima, num. 8. in fine, & Ias. num. 10. fall. 4. ff. de iurisd. omn. iud. & est copiose dispositum, & declaratum in clem. 1. de for. comper. & adde quæ scripsi q. præced. limit. 1. num. 58.

153 Limita quarto, vt non procedat quantum ad absoluẽdum ab excommunicatione, quia fauore animarum potest etiam existẽs extra territorium absoluere, Ias. in l. vlt. num. 11. fall. 5. ff. de iurisd. omn. iud. licet non possit excommunicare.

Contrarium tenet Gl. in cap. 7. nouit. in verbo, terminos. de offic. leg. quod contrarium videtur dupliciter suasibile: primo, quia Episcopus non potest exercere iurisdictionẽ extra suam diœcesim, per ea, quæ late scripsi supra num. 42. & seqq. secundo, quia si posset absoluere, posset excommunicare, vt dicit Glos. hic supra citata, sed non potest excommunicare, præsertim quando requiritur causæ cognitio, vt scripsi supra sub nu. 79. & nu. 123. ergo neque absoluere.

154 Limita quinto, seu potius declara, vt licet iudex non possit extra suum territorium exercere iurisdictionem contentiosam, neq; voluntariam, in qua requiratur causæ cognitio, prout latè explicauimus supra, tamen effectus iurisdictionis, quam exercet in suo territorio, potest extendi ad aliena territoria, vt patet ex seqq. illationibus.

Infero primo ex hac limitatione, quòd si Seius timeat offendi à Titio, & iudex cogat Titium ad promittendum, & satisdãdum de non offendendo Seiũ, & Titius promittat, & satisdet, & postea illũ offendat extra territoriũ, tenebitur ad pœnã promissam, Ias. in l. vlt. num. 12. fall. 6. ff. de iurisd. omn. iud.

155 Infero secundo, quòd si iudex Florentinus dat tutorẽ pupillo; potest eidem tutori dare licentiam de administrandis bonis pupilli, quæ sunt extra territorium Florentinum, vt ex Ias. & alijs latius secutus sum supra n. 68.

156 Infero tertio, quòd si iudex ordinarius tulit sententiam contra suum subditum, & non repetiantur bona in suo territorio, in quibus possit exequi sententiam, & subditus habeat bona in alieno territorio, in quo iudex

dex, qui vult exequi suam sententiam, non habet iurisdictionem, & ideo non potest ad illum locum mittere suum nuntium ad exequendum super illis bonis, potest scribere iudici illius territorij, rogando eum, vt committat executionem suis famulis, vt secutus sum infra gl. 14. q. t 1. sub num. 11.

157 Infero quarto, quod Episcopus potest ferre sententiam excõmunicationis contra suũ subditum, existentem in alieno territorio, Paul. de Castr. in dicta l. vlt. n. 5. & Ias. n. 17. fall. 11. ff. de iurisd. omn. iud. & de hoc nõ dubitat Feder. de Sen. cons. 182. statuto. num. 3.

Ratio est non ea, quam adducunt Io. de Lign. tract. de cens. eccles. §. 9. sub num. 18. vers. nam pondero. iunctis num. 16. & 17. fol. 314. tom. 14. Paul. de Castr. & Ias. in locis supra proxime citatis, videlicet, quia sententia fertur non circa corpus, sed circa animam, quæ non circumscribitur loco, sed ratio est, quia effectus sententiæ, latę in sua iurisdictione, potest extendi ad aliena territoria, vt patet ex prædictis illationibus,

158 Infero quinto, confirmando pręcedentem, & rationem, in ea à me adductam, quòd iudex potest bannire, & condemnare etiam ad mortem subditum, existentem in alieno territorio; & hoc in praxi videmus quotidie seruari, & illa sententia habet suum robur, ac si fuisset lata contra existentem in territorio iudicis, qui eam protulit.

159 Subinfero, quòd si iste, existens extra territorium, aut intra territorium, sit cõdemnatus in pœnam confiscationis bonorum, & habeat bona etiam in alieno territorio, fiscus illius territorij ea capiet, vt ex comm. opin. sequitur Clar. recept. sent. lib. 5. §. fin. q. 78. vers. sed hic quæro. vbi multipliciter declarat.

Quando bona defuncti sũt in diuersis territorijs, & vnus succederet in vno, & alius in alio, vt hic in præcedenti subillatione, & supra num. 105. & 106. & similiter supra sub num. 67. coram me allegabatur, quòd quilibet successor tenebatur ad debita sui territorij, ita vt creditores vnius territorij non possent agere cõtra successorem in alio territorio, nisi in subsidium, per textum in l. 18. si certarum. ff. de mil. testam. quod idem dicebatur de confiscatione bonorũ, quando quilibet fiscus apprehendit bona sita in sua iurisdictione, vt quilibet teneretur ad debita suæ iurisdictionis, & ad hęc allegabatur Ruin. cons. 48. vt eius. sub num. 1. lib. 3. qui multa congerit.

Tamen ego respondebam ex Alex. cons. 31. viso titulo. sub num. 7. vers. nunc venio. & num. 8. & seqq. lib. 1. vbi, tenendo contrarium, firmat quòd quilibet tenetur pro rhata bonorum, quia quamuis defunctus haberet bona in diuersis territorijs, tamen vnicum dicitur habuisse, & reliquisse patrimonium, & contemplatione suę personæ, & omnium bonorum fuisse contracta debita; & ad l. si certarum. ff. de milit. testam. respondebam, quòd loquebatur in milite, in quo est speciale, vt dicatur habere duplex patrimonium; & hanc responsionem sumpsi etiam ex Tiraq. tract. de primog. q. 35. num. 31.

160 Declara has quinque illationes, notando differentiam inter hanc quintam, & præcedentes, quod in hac quinta tenet quidem sententia lata contra subditum, existentem intra territorium, vel extra, sed suum effectũ non porrigit ad alienum territorium, præterquam quoad confiscationem, vt dixi nu. præcedenti; quare sententia in casu huius quintæ illationis non recipit executionem banni, & mortis in alieno territorio, per ea, quæ dixi supra num. 59. & seqq. at sententia lata in casu primæ illationis, & sequentium ad illam, habet executionem etiam in alieno territorio, & maximè in casu quartæ illationis positæ supra num. 157. quia sententia excommunicationis ligat excommunicatum vbicunque existat, & licet bannum, & excommunicatio æquiparentur, tamen in hoc differunt, vt dixi supra num. 70. vers. nota.

161 Ratio quare decretum dationis tutoris extendat vires suas vltra territorium, vt in secunda illatione, posita supra num. 155. & non sententia banni, vt dixi num. præcedenti, est, quia executio in casu secundæ illationis procedit à iurisdictione merè voluntaria, & nulli pręiudicat; vnde facilè habet prorogationem, secus est in executione banni, & mortis, quia hæc executio procedit à iurisdictione contentiosissima, & contra inuitissimum, & nemo vult esse minister executionis sententiæ, inferentis mortem; ratio autem, quare pœna confiscationis habeat etiam ipsa effectum extra territorium, est, quia fiscus est promptus ad exequendum ad sui commodum, vnde cum quilibet fiscus capiat pro se bona confiscata, existentia in suo territorio, non mirum, quòd sententia

con-

confiscationis porrigat vires suas ad aliena territoria.

162 Limita sexto, vt non procedat quando iurisdictionem exarceret extra territorium de consensu partium, & iudicis illius territorij, quia tunc posset illam exercere, & valida esset prorogatio, Gl. in cap. 5. vt litigantes. in verbo, expensis. de offic. ordin. in 6. dicens, quod Archiepiscopus, vel eius delegatus possunt in aliena iurisdictione causam cognoscere, dummodo habeat consensum partium, & Episcopi illius loci, Bal. in l. si quis ex consensu. n. 9. C. de episc. aud. Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 15. de offic. & potest. iud. deleg. Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 33. q. 7. de for. compet. Ias. in l. vlt. num. 14. limit. 8. ff. de iurisd. omn. iudic. & hanc esse magis communem sententiam, testatur ibidem Alex. sub num. 7. ibi, dicas tamen. & quod sit necessarius consensus iudicis territorij secutus sum ex Abb. supra citato, & ex Marin. Frec. supra num. 43. & quòd de consensu partium iudex possit pronunciare extra territorium, scribit, nullo facto verbo de consensu iudicis, Crauet. cons. 140. in causa. sub num. 4.

163 Ratio huius limitationis est, quia iurisdictio non deficiens potest, impedimentis non existentibus, prorogari, vt latè explicauimus supra q. 2. num. 2. & seqq. at in iudice ordinario supponimus non deficere iurisdictionem, &, stantibus consensibus, non extare impedimenta: ergo potest prorogari, & hoc est secundum me, quod sentit Ias. in loco supra proxime citato, dicens, quòd cum extra territorium habeat iurisdictionem habitu, licet non actu, potest prorogari.

Addo aliam rationem, quia quando iudex fauore partium, vel alterius tertij non potest iudicare extra tempus, vel extra locũ, tunc, consentientibus partibus, & tertio, potest iudicare extra tempus, & extra locum.

Contra hanc limitationem, quòd prorogatio ista possit fieri etiam solo partium consensu, nulla facta mentione de consensu iudicis territorij, tenet motus ex argumento de tempore ad locum Alex. in l. vlt. sub num. 5. ibi, sed his non obstantibus. ff. de iurisd. omn. iud. & quòd non aliter sit necessarius consẽsus iudicis, tenet Pet. de Bellaper. æstimãs, satis esse, quòd iudex territorij nõ prohibeat, vt refert, & sequitur Cyn. in l. si qui ex consensu. sub nu. 9. C. de episc. aud. quem retuli infra num. 165. & quòd hæc opinio Petri præualeat opinioni Canonistarum, qui tenent, quòd iudex vnius diœcesis non possit inter suos subditos ius dicere in diœcesi alterius iudicis sine consensu illius iudicis, scribit idem Cyn. in ead. l. si qui ex consensu. num. 10. in fine.

Sed tu, neglecta hac contraria opinione, & neglectis omnibus, quæ Alex. vbi supra, & post eum Dec. in ead. l. vltima, sub num. 9. scripserunt, non recedas à limitatione, quæ huic perpetuæ nititur rationi; quòd prorogatio iurisdictionis nunquam potest fieri sine expresso, vel saltem tacito consensu illius, in cuius incommodum, vel præiudicium redundat; sed prorogatio ad alienum territorium tendit etiam in præiudicium, ac diminutionem auctoritatis iudicis illius territorij; ergo requiritur illius consensus; imò sine illius consensu iudex, qui in eo iudicaret, haberetur tanquam priuatus.

164 Declara primo eandem limitationem, vt sufficiat consensus tacitus partium, Alex. in l. vltima, sub num. 6. ibi, sed dic quod contrarium. ff. de iurisd. omn. iud. quem videntur secuti ibidem Dec. sub num. 9. & Ias. in l. vlt. in fine, sub num. 10. ff. de iust. & iur. & faciunt quæ scripsi supra q. 2. num. 10. extens. 3.

Contrarium, quòd requiratur consensus expressus, sentit Ias. sibi propterea forsan parum constans, dum loquitur in consensu expresso in l. vlt. num. 14. limit. 8. ff. de iurisd. omn. iud. & tenent alij, quos refert Alex. ibidem, num. 6. & videtur probari ex textu in cap. 11. statutum. §. in nullo. de rescrip. in 6. & quòd in prorogatione de loco ad locum requiratur consensus expressus, & tacitus non sufficiat, dicit, loquendo indistinctè, & simpliciter, Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 37. versus finem, vers. aduerte tamen. de for. compet.

Alij sunt, nempe Host. qui, vt refert Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 19. vers. quandoque agitur de prorogatione de loco ad locum. de offic. & potest. iudic. deleg. & ex vtroque Alex. in dicta l. vlt. num. 8. in fine, tenet, quod consensus partium non requiritur expressus, nec tacitus, dummodo interueniat consensus iudicis territorij, quo interueniente, tenet Host. quòd iudex inter suos subditos etiam inuitos possit procedere in illo alieno territorio.

Contrarium, quòd sit necessarius consensus partium, tenet Ant. de Butt. vbi

supra

ſupra. & eſſe communem teſtatur, & ſequitur Alex. d. num. 8. in fine.

165 Declara ſecundo, vt conſenſus iudicis territorij non requiratur aliter, quàm per viam non prohibitionis: ſufficit enim, quod is non contradicat, ſeu non prohibeat iudici, & partibus, ne procedant in eius territorio; non enim eſt eius conſenſus aliter neceſſarius, Perr. de Bellapert. in l. ſi qui ex conſenſu. & Cyn. ſub num. 9. ibi, pett. tamen videtur. C. de epiſc. aud. dicens, quòd valebit proceſſus quouſque iudex illius loci non prohibuerit; prohibere tamen, inquit, poteſt, ne cognoſcat in loco ſuo; ſicut poteſt quis prohibere, ne alius ingrediatur fundum ſuum; quare, inquit, ſi iudex illius loci prohibeat, tunc prorogatio non poteſt fieri, non propter hoc, quòd prorogatio non poſſit fieri de loco ad locum, ſicut de tempore ad tempus, cum idem ſit iudicium de vtroque; ſed propter hoc, quia adeſt impedimentum prohibitionis; & cum Petr. & Cyn. reſidet Bar. in l. vlt. in fine, ff. de iuſt. & iur. hancque declarationem ex Iac. de Are. ſequitur Bal. in l. vlt. ſub num. 1. verſ. venio ad primam. in 3. opin. ff. de iuriſdict. omn. iud. ſed is non fideliter refert opinionem Petri de Bellaper. dum ait, quòd ſecundum Petr. prorogatio tenet, etiam iudice territorij inuito, itaut is prohibere non poſſit; & in hac eadem ſecunda declaratione reſidet in effectu Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. ſub num. 19. verſ. nunquid autem. ibi, puro tamen. de offic. deleg. vbi cum ſupra aliter contra Cyn. ſit locutus, poſtea tacita reconciliatione ſequitur hanc eandem declarationem, quòd cum iudex in alieno territorio habeat iuriſdictionem habitu, tenet iudicium, & eius exercitium in alieno territorio, niſi iudex illius territorij ſe opponat, & ipſum impediat, ſeu contradicat; ſecus, inquit, ſi contradicat, quia, eo inuito, non poteſt ibi ſedem locare; & ita ex communi opinione videtur tranſire Iaſ. in dicta l. vlt. in fine, num. 10. ff. de iuſt. & iur.

166 Subdeclara hanc declarationem, vt procedat, ſuppoſita ſcientia iudicis, non prohibentis, quia ex iſta ſcientia elicitur tacitus conſenſus, qui ſufficit, alias ſine iſta ſcientia non diceretur tacitè conſentire, quia conſenſus non cadit in ignorantem, Alex. in l. vlt. ſub num. 8. ibi, ſed concorda opiniones. & Dec. ſub num. 9. ibi, ſubijcit etiam. ff. de iuriſd. omn. iud. dicens, ſatis eſſe, quòd ſciat, & non contradicat; quare licet Cyn. & alij citati num. præced. loquantur indiſtinctè, itaut prorogatio teneat, ſiue iudex territorij ſciuerit, ſiue ignorauerit, tamen eorum loquutio videtur explicanda, vt procedat, quando iudex territorij ſciebat, quia tunc elicitur tacita illius voluntas, ſine qua non videtur conuenire iuſtitiæ, vt quis habeat facultatem in loco alieno; & videtur tunc ſufficere prohibitio legis tam naturalis, quàm poſitiuæ.

167 Declara tertio, vt conſenſus iudicis illius loci ſit neceſſarius, quando iudex, ius dicturus, vellet ibi publicum tribunal erigere; ſecus ſi ſententiam eſſet dicturus in loco ſecreto, puta, in camera, Paul. de Caſtr. in d. l. vlt. ſub num. 8. ff. de iuriſdict. omn. iud.

Hæc declaratio Pauli de Caſtr. vti carens ratione in conſtituendo differentiam, & ideo ſuperflua, iure reijcitur ab Alex. in eadem l. ſub num. 8. & à Dec. num. 9. verſus finem.

168 Declara quarto, vt conſenſus iudicis territorij, ſiue requiratur expreſſus, ſiue ſufficiat tacitus, tunc ſit ſufficiens, quando habet iuriſdictionem ordinariam, ſeu alias talem, vt in eo territorio poſſet cauſam delegare, quia tunc iudex, qui in illo territorio iudicaret, videretur quodammodo iudicare reſpectu iudicis conſentientis, tanquam delegatus; ſecus ſi iudex conſentiens talem non haberet iuriſdictionem, Mar. Socc. in cap. 18. ſignificaſti. ſub num. 33. quæſt. 7. de for. compet. Tu poteris maturius cogitare de ratione.

169 Declara quinto, dummodo iudex non ignoret prorogationem factam per conſenſum partium, & iudicis loci, quia ſi illam ignoraret, & procederet, proceſſus, & ſententia, quam ferret, eſſent nulli ſecundum Paul. de Caſtr. in l. 1. ſub num. 22. quæſt. 6. verſ. aut loquimur. in vltimis verbis, C. de iuriſd. omn. iud. fol. 336. vol. 7. inter Reperen. dum idem arbitratur in prorogatione de loco ad locum, quod de prorogatione temporis ad tempus, de qua ſcripſi quæſt. præced. limit. 2. num. 56. in ſecundo caſu; & ratio eſt ſecundum Paul. de Caſtr. quia iudex non poteſt ignorare loca ſuæ iuriſdictionis, in quibus eſt fundata ſua iuriſdictio.

Multa in contrarium poſſunt adduci, cogita.

170 Limita ſeptimo, vt forſan non procedat, quando loca ſunt confœderata, quia tunc,

 vt ar-

vt arbitror, processus, & sententia, lata in territorio alieno, sed confœderato, posset tenere, per ea, quæ scripsi supra num. 65.

171 Limita octauo, vt non procedat, vbi consuetudo esset in contrarium, quia consuetudo potest inducere, vt quis possit exercere iurisdictionem in alieno territorio, Ias. in d. l. vlt. num. 18. limit. 12. ff. de iurisdict. omn. iud. adde, quæ scripsi supra num. 17. subext. 3.

172 Limita nono fauore libertatis, quia Præses Prouinciæ potest cognoscere, licet hæres non sit eius prouinciæ. l. 51. non tantum. vers. sed an artificuliano. & ibi Glos. in verbo, prouinciæ. ff. de fideicomm. libert. quam sequitur Ias. in dicta l. vlt. num. 15. limit. 9. ff. de iurisdict. omn. Iud. Sed hæc limitatio non est de exercitio iurisdictionis extra territorium, sed est de exercitio iurisdictionis in personam non subditam.

Limita decimo declarando, vt licet iudex non possit sedere, & iudicare in alieno territorio, tamen, sedendo in suo, ibique procedendo, & sententiando, an, quando, & quomodo possit citare in alieno territorio, vide quæ in causis ciuilibus scripsi supra lib. 1. cap. 40. num. 6. & 7. & in causis criminalibus, sub eodem num. 7. 8. & seqq. per totum illud caput, & quæ scripsi eodem lib. 2. cap. 33. num. 6. & seqq.

Limita vndecimo, quando Potestas est in exercitu extra suum districtum, quia in his, quæ pertinent ad exercitum, posset sententiam ferre, & similiter Duces belli existentes extra territorium, habēt adhuc imperium in homines suæ iurisdictionis, & Iustitiarius, & magister Iustitiarius Regni quotidie discurrunt per prouinciam, purgando eam malis hominibus, & sententia, vbicunque eam ferant, est valida, Bal. in l. vlt. in addit. vers. vt plenè. ff. de iust. & iur.

Et hæc sufficiant de iudice ordinario, de quo agere cœpi supra num. 1.

173 In iudice delegato an eius iurisdictio possit prorogari de loco ad locum, est punctus magis difficilis, quàm appareat, quia cum in toto corpore iuris de eo non reperiatur aliquid sancitum, præterquam in cap. 11. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6. Legistæ ieiunè, concisè, & perplexè sunt locuti; Canonistæ verò aliquid, & non sufficienter, solùm de delegato apostolico attigerunt, prout loquitur text. in dicto §. in nullo. nos igitur, sequendo nostrum ordinem, quantum conuenit instituto nostro, conabimur explicare, adducendo opiniones, formando distinctiones, & firmando resolutiones.

Prima igitur opinio erit negatiua, quòd iurisdictio delegati non possit prorogari de loco ad locum, per ea, quæ scribit Bar. in l. 1. num. 10. vers. quæro nunquid. ff. de iudic. dicens, non posse prorogari iurisdictionem eius, qui habet delegatam à Principe, quia, cum in delegato non adsit aliqua iurisdictio, non potest priuatus illam prorogare, & ideo videretur illam dare de nouo, quod neque potest; requiritur ergo, vt is, in quem proroganda est iurisdictio de loco ad locum, habeat iurisdictionem in vno loco; quare deinde Bar. ibidem num. 11. declarat, vt prorogatio possit fieri de tempore ad tempus, & de re ad rem; eandem opin. negatiuam tenet Bal. in l. vlt. sub num. 1. vers. venio ad primam quæst. ff. de iurisdict. omn. iudic. dicens, quòd iurisdictio delegata non prorogatur de loco ad locum; & licet is reddendo rationem dicat, quia iurisdictio prorogata est eiusdem speciei, & qualitatis cum persona; & sic loquatur obscurè, quia mutilatè, tamen ego intelligo, quòd velit dicere, quòd non prorogatur de loco ad locum, quia est prorogatio eiusdem qualitatis cum prorogatione de persona ad personam, quæ prorogatio fieri non potest, per ea, quæ scripsi infra spec. 6. num. 16. eandem opinionem videtur tenuisse Ant. de Butr. in cap. 40. p. & g. sub num. 19. vers. prædicta sunt vera. de offic. & potest. iudic. delegat. dicens, quòd iurisdictio delegata non potest prorogari de loco ad locum, saltem in delegato Papæ, quia extra locum, in quo est delegatus ad cognoscendum, se conferre non potest, & remittit se ad not. in dicto cap. statutum. §. in nullo.

174 Secunda opinio erit affirmatiua, quòd iurisdictio delegata potest prorogari, Paul. de Castr. l. 1. sub num. 16. ff. de iudic. & Abb. in dicto cap. p. & g. sub num. 14. vers. venio ad quartam. dicens, in delegato posse fieri prorogationem de loco ad locum, dummodo partes expressè consentiant; quare, inquit, delegatus deputatus in certa diœcesi, potest cognoscere extra illam, interueniente expresso consensu partium; hoc idem, loquendo in delegato apostolico, scribit Mar. Socc. in cap. 18. significasti. nu. 25. versus finem, in 4. art. princip. quæst. 6. limit. 3. de for. compet. hęcq. opinio accedēte

partium

partium consensu expresso, habetur in dicto cap. 11. statutum. §. in nullo. de rescripr. in 6. & ideo non egemus Doctorum auctoritate, neque indagatione rationis.

175 Tertia opinio, quasi ampliatiua huius secundæ, est Cyni in l. si qui ex consensu. n. 10. C. de episc. aud. vbi dicit, quòd delegatus Principis potest cognoscere vbicúque, sicut & Princeps, qui potest vbique exercere iurisdictionem, & Baldi in l. 6. cum sententiam. sub nu. 2. vers. opponitur ergo. C. de senten. & interl. omn. iud. qui propterea videtur inconstanter, aut saltem confusè, & obscurè locutus, & eũ sequitur Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia. sub num. 72. & 73. fol. 442. qui tenet simpliciter, quod delegatus, ex quo non habet certam sedem deputatam, potest sibi eligere locum, vbi vult, etiam in camera, & nullum verbum faciunt de adhibendo partium consensu.

176 Ego censeo, nullam ex istis relatis opinionibus esse simpliciter eligendam. Non quidem primam; tum quia illi obstant ea, quæ scripsi supra pro secunda opinione, & quæ dixi num. seq. & infra num. 180. 185. & 190. tum quia fundamentum, quo mouetur Bar. dicens, delegatum non habere iurisdictionem, ruit, cum etsi delegatus non diceretur habere iurisdictionem iure proprio, prout habet ordinarius; tamen haberet; & qui hoc negaret, peteret principia, siquidem nos agimus de iurisdictione delegata, & communis omnium diuisio iurisdictionis comprehendit delegatam, tum quia Bar. in hoc seipsum conquassat, dum postea apertè dicit, posse prorogari de tempore ad tempus, & de re ad rem: ergo habet iurisdictionem, & prorogabilem, & esto, quòd Bal. apertè teneret, quòd prorogatio non fiat de loco ad locum; tamen non esset sibi constans, vt dixi num. præced. Eligendam etiam non censeo secundam opinionem, quia esto, quòd sit vera, quando accedit expressus partium consensus, vt loquitur ille §. in nullo, tamen adhuc indiget distinctione, & declarationibus, sine quibus subuerti posset. Minus eligi debet tertia opinio, quia maiori indiget explicatione.

177 Quare cum nulla sit vera simpliciter, sunt in primis distinguenda tria loca.

Primus locus est tota Ciuitas, seu similis locus, pro quo est facta delegatio: & in isto concludo, posse fieri prorogationem de loco ad locum intra eandem Ciuitatem, itaut delegatus possit intra eandẽ Ciuitatẽ in quolibet loco honesto sententiam ferre, sicut & arbiter, cui in compromisso non est datus certus locus, in quo ferre debeat sententiam, Bal. in l. vlt. seu penult. ius pluribus. in addit. versus finem, vt plene. ff. de iust. & iur. imò cum delegatus nullam in ea Ciuitate habeat sedem ad iudicandum, non videtur dici progatio, quia potest in ea Ciuitate sibi sedem locare vbi vult, dummodo sit locus honestus; & in hoc non reperio excitatam difficultatem; & ita procedit, quod ex eodem Bal. retuli supra sub num. 175. Et intelligo, vt hæc conclusio procedat etiam sine partium consensu, & suppono Ciuitatem, seu locum, pro quo sit delegatio, esse sub iurisdictione delegantis: dico amplius, quòd si causa delegaretur ordinario, posset is extra sedem suam ordinariam sedere pro causa delegata etiam in Camera, ac si non esset Ordinarius.

Confirmatur hæc conclusio, quia si sup. n. 1. diximus, eiusmodi prorogationem esse licitam in ordinario, à fortiori erit licita in delegato, in quo non erit prorogatio, sed erit noua tribunalis erectio.

178 Extende hanc conclusionem, vt procedat etiam in delegato ad vniuersitatem causarum; is enim siue æquiparetur ordinario, vt æquiparari diximus cap. seq. quæst. 19. remed. 1. concl. 6. num. 99. siue æquiparetur delegato, iuxta ea, quæ scripsi eodem cap. seq. quæst. 8. sub num. 160. vers. extende. vbi citaui alia loca nostra, potest, cuius æquiparetur, protogare iurisdictionem de loco ad locum intra eandem Ciuitatem, in qua est delegatus, vt, loquendo in ordinario, scripsi supra num. 1. & loquendo in delegato scripsi supra num. præceden. Et qui dicatur delegatus ad vniuersitatem causarum, dixi supra lib. 1. cap. 66. num. 6.

Quicquid in contrarium contra hanc extensionem, ad differẽtiam delegati ad vnam causam tantum, scripserint Bal. in dicta l. vlt. ius pluribus. in addit. versus finem, ff. de iust. & iur. & Maran. qui eum sequitur in spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia. num. 73. fol. 442. dum dicunt, quòd delegatus ad vniuersitatem causarum debet seruare locum delegantis.

179 Declara eandem conclusionem, dummodo locus sit honestus, & commodus, prout

declaraui supra num. 21. & 32. declarat. 1. & 3. hancque declarationem habeo pro repetita in omnibus conclusionibus, in quibus dicimus posse prorogari iurisdictionem de loco ad locum.

180 Secundus locus est, non sola Ciuitas, vt in præcedenti, sed est Ciuitas vna cum toto territorio delegantis; & tunc adhibeo duas considerationes.

Prima consideratio est, quando delegans non habet aliud territorium, quàm illud, in quo originaliter mouenda esset causa, quam delegat: & in ista consideratione concludo, quòd delegatus potest procedere, & iudicare etiam extra Ciuitatem, pro qua facta est delegatio, dummodo iudicet intra illud territorium delegantis, & non extra; & moueor triplici ratione: prima, quia iusdicenti intra territorium est parendum, vt, sumpto argumento per contrarium sensum, patet ex l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & ex cap. 2. in fine, de constit. in 6. secunda, quia hoc idem supra num. 1. conclusimus in ordinario, in quo maior potuisset esse dubitatio: tertia, quia delegato apostolico est prohibitum iudicare extra diœcesim; sed non in ciuitate, & diœcesi, cap. 11. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6. & quòd delegatus, si ei non sit in delegatione assignatus certus locus, possit, & debeat citare intra territorium, & limites iurisdictionis, & ad locum, qui sit honestus, partibus non multum incommodus, & eisdem sit tutus, & securus, latè scripsi supra lib. 1. cap. 32. num. 25. & seqq.

Exemplifica primo huius considerationis conclusionem in aliquo Barone, seu Domicello, qui habeat vnam baroniam duarum, aut quinque terrarum, quarum regimini vnum præponat officialem.

Exemplifica secundo in delegato iudicis ordinarij, per ea, quæ scribit Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 25. versus finem, in 4. art. princ. quæst. 6. limit. 3. de for. comp.

181 Secunda consideratio est, quando delegans habet plura territoria, & plures dignitates; vt est Imperator, & præcipuè Papa, cuius iurisdictio habitu, & actu in rebus ecclesiæ se extendit inter Christianos per totum terrarum orbem; suntque etiam alij inferiores, quales sunt reges, & qualis est Magnus Dux Etruriæ; & in ista consideratione, loquendo prius de delegato apostolico, facio duas conclusiones.

Primo concludo, distinguendo: Aut actor, impetraturus iudicem, & reus sunt eiusdem Ciuitatis, vel diœcesis; & concludo, quòd iudex debet impetrari intra ipsam diœcesim, & non extra, d. cap. 11. statutum. §. cum verò. Aut actor, & reus sunt diuersarum diœcesum; & tunc concludo, quòd est impetrandus intra diœcesim rei, dicto cap. 11. statutum. §. cum autem actor.

182 Declara hanc conclusionem, vt in casu, quo licet actori impetrare iudicem extra diœcesim communem, vel extra diœcesim rei, debeat illum impetrare intra diœcesim vicinam pro loco, non distanti vltra vnam dietam à fine diœcesis, in qua, remoto illo casu, fuisset impetrandus, eodem cap.

183 statutum. §. cum verò. † & qui sint casus, in quibus actor potest impetrare delegatum extra diœcesim rei, habes in eodem §. cum verò. & scribit Gul. de Mont. Laudun. in clem. de rescrip. in rubr. num. 10. & seqq. fol. 139. tom. 6. inter Repeten.

184 Nota ex hac eadem declaratione, quòd licet olim posset fieri impetratio iudicis intra duas dietas, prout secundum illa iura locuti sumus nos cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 86. vers. confirmatur. tamen illa iura hodie sunt correcta, vt habes in Gl. in eodem cap. statutum. §. cum verò. in verbo, vnam dietam. & in §. in nullo. in verbo, prædictorum. quod aduerti etiam supra lib. 1. cap. 32. num. 34.

185 Secundo concludo, quòd iudex delegatus à Sede Apostolica nullo casu potest citare partes, aut de causa alio in loco cognoscere, quàm in ciuitate, seu diœcesi, in qua est deputatus, nisi ad id expressus accesserit partium consensus, dicto cap. statutum. §. in nullo quoque. & consensus vnius non sufficit, & requiritur vtriusque ita expressus, vt tacitus, facto explicatus, non sufficiat; quare non sufficit litis contestatio, & processus ad vlteriora sine exceptione, & sine oppositione, quia nihilominus processus esset ipso iure nullus, Rot. decis. 15. alias 380. si iudex. initio, & num. 2. de offic. deleg. in nou.

Nō obstat, quòd plus sit consentire facto, quàm verbo, vt, multis citatis iuribus, motiuat ipsa Rota, quia postea, adducendo in hoc multa contraria, respondet, quod vbi ex dispositione iuris requiritur consensus expressus, tanquam pro forma, tacitus non sufficit.

Ex-

186 Extende has duas conclusiones, vt si contra eas, vel vnam earum fuerit contra factum, processus sit irritus, & nullus, dicto cap. statutum. in fine, de rescrip. in 6. & Rot. vbi supra.

187 Delegatus ordinarij, nempe, Episcopi, an possit saltem de consensu partium iudicare extra territorium Episcopi delegantis, vide Rot. decis. 7. alias 371. si episcopus. num. 2. in fine, vers. secundum dubium, & num. 3. per totum, de offic. vic. in nou.

188 Amplia hæc omnia, quæ dixi in delegato apostolico, vt sint rationabilia etiam in delegato Imperatoris, & Regis habentium diuersas prouincias, & dominia, quia cum ius ciuile de his non disponat, non dedignabitur sacros canones, qui rationaliter decreuerunt, imitari.

189 Tertius locus est extra territorium delegantis, & loquendo de isto loco, concludo, quòd delegatus non potest procedere extra territorium delegantis, per ea, quæ, loquendo de iudice ordinario, scripsi supra num. 42. militat enim eadem ratio: nam si ipsemet Baro, Marchio, & similis, qui est ordinarius, & iudex perpetuus, vt dixi quæst. præceden. limitat. 5. num. 25. non posset cognoscere, & procedere extra suam baroniam in alieno dominio, per ea, quæ dixi dicto num. 42. multò minus poterit eius delegatus, qui repræsentat iurisdictionem delegantis.

190 Restringe hanc conclusionem, vt non sit vera, quando partes consentirent, vt procederet extra territorium delegantis, quia tunc prorogatio, & consequenter processus teneret, etiam non accedente consensu iudicis illius territorij, in quo delegatus facit processum, quia illius consensus non est necessarius, Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 14. vers. venio ad quartam speciem. de offic. deleg. & apertius Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia. num. 75. in fine, & num. seqq. fol. 443. & mouentur ex sæpe citato cap. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6. & ratio, quæ colligitur ex Abb. dum facit differentiam inter delegatum, & ordinarium, & aperte traditur à Maran. vbi supra, est, quia iurisdictio delegati non cohæret, nec terminatur territorio, sicut iurisdictio ordinarij.

191 Sępè in hac secunda prorogationis specie, agendo quandoque de loco, in quo iudex debeat sedere pro tribunali, & quandoque de loco, in quo bannitus potest, vel non potest impunè occidi, & de similibus; locutus sum de territorio, & districtu, quærendo, an prædicta possint fieri solum in territorio.

Contingit propterea nunc dubitari, an mare veniat appellatione territorij, & districtus, & consequenter an ea, quæ firmauimus, loquendo de territorio, rectè applicentur etiam mari: nam videtur quòd non, quia mare videtur commune, in nullius esse dominio, & diuisim non posse certis finibus terminari.

Concludo contrarium, quòd illa regulariter habent locum etiam in mari, quia Ciuitates maritimæ dicuntur habere districtum etiam in mari, vnde dicitur mare Venetorum, mare Ianuensium, Io. Monach. in cap. 3. vbi periculum. num. 12. de elect. in 6. & appellatione territorij alicuius Ciuitatis comprehendi etiam mare, scribit Cæpol. tract. de seruit. restit. præd. cap. 26. nu. 26. & 27. tom. 6. par. 2. fol. 238. & eum, qui est in mari, quod regitur per Ciuitatem maximam, vt Ianuæ, & Venetiæ, non videri esse extra districtum, & consequenter ibi ius reddi posse, scribit Bal. in l. 1. num. 8. vers. & not. C. de fenr. ex petic. recit.

192 hincque † est, quòd si contigerit, Papam obire extra Ciuitatem, in qua residebat, & alterius electio fieri debeat in territorio Ciuitatis, vbi obierit, vt disponitur in dicto cap. vbi periculum. §. porro. & obierit in mari, Cardinales debent conuenire in Ciuitate, per quam locus ille maris distinguitur, Glos. in dicto §. porrò. in verbo, territorio. idque satis est de mente prædictorum, seu confirmatur ex prædictis.

193 Quod autem adsint Ciuitates, in quarum territorio, & districtu possit connumerari mare, patet, quia Veneti ex longa consuetudine dicunt se habere iurisdictionem in suo mari, vt refert Bar. in l. 13. iniuriarum. §. si quis me, num. 2. ff. de iniur. & famos. libel. & quòd prouidentia sua maris Hadriatici iurisdictionem, & dominium, præscripserint per tantum tempus, cuius initij memoria hominum non extat in contrarium, hęcq; pręsumptio habeatur pro legitimo priuilegio, ideoq. Doctor. communiter teneant, quòd in suo Gulpho maris Hadriatici gabellas, & pedagia licite imponere, & exigere valeant, scribit, si ei credendum est, Ferrer. de re nau. lib. 2. sub num. 33. vers. forti. tom. 12.

fol. 329. & quòd hoc dominium habeant etiam ex priuilegio, & titulo apostolico, & imperiali, & ideo possint imponere, & exigere, vt supra, scribit idem Ferret. tract. de gabel.num. 177. eod. tom. 12. fol. 83. & quod ex cõsuetudine sint domini maris Hadriatici, & possint statuere super gabellas illius maris, & quòd litora dicti maris sint Venetorum in genere, sed in particulari sint Ciuitatum vicinarum scribit Bertach. eod. tract. de gabel. par. 1, num. 20. eod. tom. 12. fol. 53. & quòd propterea possint interdicere Ianuẽsibus, & alijs, ne in eorũ Gulpho nauigent scribũt (si eis credimus) Ang. cons. 290. thema tale est. & Ias. in l. ex hoc iure. num. 27. vers. item gulphus. ff. de iust. & iur.

194 Quòd etiam Ianuenses præscripserint iurisdictionem in mari, scribunt Martin. Lauden. tract. de princip. q. 123. tom. 16. fol. 206. & Cæpol. dicto tract. de seruit. rust. præd. cap. 26. num. 7. fol. 237. & sentiunt aperte Io. Monach. & Bal. in locis supra proxime citatis; hocq. mare, quod seruit Ianuensibus, dicitur Ligusticum, Bened. Bon. tract. de censib. art. 16. sub num. 40. tom. 6. par. 2. fol. 167.

195 Mare verò, quod seruit Pisis, & Tusciæ, dicitur Thirrenum, Bon. in loco supra proxime citato.

De alijs locis aquaticis, vt sunt flumina, stagna, & lacus, non est dubitandum, quòd comprehendantur in territorijs locorũ, & Ciuitatũ, vt est lacus Auezani, & lacus Perusij, de quo loquitur Ferret. d. tract. de re naual. lib. 2. sub num. 24. tom. 12. fol. 329.

GLOS. VII. QVAEST. IV.

S P E C. III.

De prorogatione rei, quæ prorogatio sæpe fit per reconuentionem, & compensationem.

S V M M A R I V M.

Prorogatio iurisdictionis potest fieri de re ad rem, & de quantitate ad quantitatem, num. 1. Et tàm coram ordinario, quàm coram delegato, num. 2. & 3. Et etiam coram arbitro, sub eod. num. 2.

Compensationem adducens videtur petere, & agere, sub num. 4. Contrarium, num. 20. & 47. in fine.

Compensatio, & reconuentio quamuis videantur similes, & in aliquibus conuenire, sub num. 4. & 5. Tamen differunt specie in multis, num. 6. & seqq. & num. 12. & seqq.

Prorogatio iurisdictionis non cadit in compensatione, sub num. 6. & seqq.

Iudex absque vlla prorogatione iurisdictionis est competens super compensatione, sub num. 6. & seqq.

Compensatio est quædam solutio, sub num. 9.

Compensatio potest opponi, etiam post latam sententiam, num. 137.

Iudicio vno quod potest expediri, non debet expediri pluralitate iudiciorum, num. 10.

Exceptio quandoque prius est cognoscenda, sub num. 8.

Reconuentionis natura quæ sit, num. 12.

Compensatio potest fieri ex omnibus actionibus, &c. num. 13.

Compensatio fit solum de quantitate ad quantitatem mutuabilem, num. 13. Non autem fit de vno genere ad aliud, neque de re commodabili, num. 14. Neque de specie ad quantitatem, neque e contra, num. 15. Et quare non fiat, num. 17.

Compensatio de genere ad genus, seu de specie ad speciem quando, & quomodo possit fieri, remissiuè, num. 18.

Reconuentio habet locum in omnibus causis, in omnibus obligationibus, actionibus, & super omnibus rebus, quouis modo differentibus à petitis, num. 19. 49. 67. & 68. Et tam coram ordinario, quam coram Delegato, num. 69. Declaratur, num. 73. & seqq. Et quando non habeat locum, num. 77. & seqq.

Compensationem opponens, non potest obtinere aliud, quam absolutionem a petitis, num. 20. Secus est si reconueniat, num. 21.

Excipiens de compensatione, fatetur debitum, num. 22.

Reconuentio est petitio, num. 23. & 26.

Sportulæ, seu gabella si solui debeant de qualibet re petita, erunt soluendæ etiam de reconuentione, num. 23. & seqq. & num. 31. & 32. Sed pro petita compensatione non soluerentur, num. 33.

Reconuentio habet naturam actionis, siue conuentionis, num. 24.

Excommunicatus non potest reconuenire, num. 25.

Ban-

ſcere de falſitate teſtis, num. 84.

Delegatus in cauſa ciuili an poßit punire teſtem, qui coram eo falſum dixerit, nu. 85.

Reconuentionis modo non proceditur ſuper exceptione oppoſita, ſuper qua iudex cognoſcit incidenter, cum ad cognoſcendum principaliter ſit incompetens, num. 87. & ſeqq.

Reconuenire actorem criminaliter coram iudice cauſarum ciuilium non poteſt reus, qui coram eo eſt conuentus ciuiliter, num. 93. & ſeq.

Accuſatus criminaliter, an & quando poßit criminaliter reaccuſare accuſatorem, num. 95. & ſeqq. in quibus variæ iuriſconſultorum referuntur doctrinæ. Et an poßit reaccuſare ciuiliter, num. 102. & ſeqq. in quibus conſiderantur quatuor caſus.

Nomen accuſati quando dicatur receptum inter reos, num. 100. & 101.

Arbitrium in modo procedendi in cauſis criminalibus quare detur iudici, ſub nu. 99.

Cauſa criminalis, tanquam maior, facit ſilere ciuilem, tanquam minorem, num. 105. 106. & ſub num. 107.

Conuentus ciuiliter, an poßit criminaliter reconuenire actorem ſuper re diuerſa coram eodem iudice, num. 107. Et an conuentus ciuiliter de crimine, poßit actorem reconuenire ciuiliter de alio crimine, & quid ſi velit reconuenire ex cauſa mere ciuili, num. 108.

Recõuenire corã iudice ſeculari de re ſpirituali, vel eccleſiaſtica non poteſt qui fuit conuentus de re prophana, num. 110. & 111. & num. 132.

Reconuentio coram magiſtris artium fieri non poteſt de re, non pertinente ad eorum iuriſdictionem, num. 112.

Scholaris ſi cõuentus coram ordinario declinauerit eius iuriſdictionem, & ideo fuerit couentus coram Rectore, an poßit coram eo reconuenire actorem non ſcholarem, num. 113. & ſeqq. in quibus pro concordia plures diſtinguuntur caſus.

Priuilegiatus an vtatur priuilegio contra æque priuilegiatum, num. 119. & 120.

Priuilegiati in electione fori, an poßint reconueniri coram eodem iudice, quem elegerunt, num. 122.

Accuſatus de hæreſi coram Inquiſitore, non poteſt accuſatorem reconuenire coram eo de alia ſpecie delicti, num. 123. & 124.

Reconuentio locum non habet coram Iudice appellationis, num. 125.

Clericus agens contra laicum coram iudice ſeculari, an poßit coram eo reconueniri à laico, num. 127. & ſeqq. in quibus diſtinguuntur aliqui caſus.

Clericus quando poßit conueniri coram iudice ſeculari, ſub num. 131.

Recõuẽtio licet ſit permiſſa in omnibus cauſis, in quibus ex vi reconuentionis poteſt oriri competentia in iudice, num. 133. Limitatur tamen multipliciter. Primo in his, in quibus non eſt propriè iudicium, num. 134. Secundo, vbi periculum eſt in mora, num. 135. Tertio quando lata eſt ſententia, num. 136. Quarto in cauſa ſummaria, num. 138. & ſeqq. & num. 143.

Conuentus iudicio ſummario, ſeu executiuo, an poßit reconuenire iudicio ordinario, nu. 138. & ſeqq.

Reconuentionis, & conuentionis cauſæ an gaudeant ſimultaneo proceſſu, & ſimultanea determinatione, num. 141. & ſeqq. & num. 155. & 156.

Ignorata a iudice prorogatione de re ad rem, iudex adhuc valide procedit, num. 158. & 159.

1 PROROGARI poſſe iuriſdictionem de re ad rem, ſeu de quantitate ad quantitatem, ſcribunt Bal. in l. ſi qui ex conſenſu. num. 8. verſ. venio ad qualitatem. C. de epiſc. aud. Maran. in ſuo ſpec. par. 4. diſtinct. 6. ſub num. 33. fol. 119. & diuerſis in locis communiter omnes, & ſatis probatur ex ll. citatis infra num. 48.

2 Et poſſe prorogari tàm coram ordinario, quàm coram delegato, ſcribunt Abb. in cap. 40. p. & g. ſub num. 12. verſ. venio ad ſecundam. de offic. & poteſt. iud. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. ſignificaſti. num. 29. verſ. primo igitur. de for. competen. & coram delegato prius dixit ſub num. 25. q. 6. & poſſe prorogari de re ad rem coram delegato, ſcribunt Cyn. in l. ſi qui ex conſenſu. num. 16. verſ. ſed dic quòd iuriſdictio. C. de epiſc. aud. Paul. de Caſtr. in l. 1. ſub num. 16. ff. de iudic. & Surd. conſ. 280. quòd illuſtres. num. 18. lib. 2. & poſſe prorogari coram arbitro, ſcribit M. Ant. Blanc. tract. de compromiſ. q. 7. princip. num. 47. & 48. tom. 3. par. 1. fol. 185. de qua re egimus infra num. 40. & ſeqq. quia hęc prorogatio ſępè fit per

recon-

reconuentionem, ideo de ea præcipuè erit agendum.

3 Non obstat, quòd text. in l. 1. C. si à non competen. iud. dicat, quòd iudex, ad certam rem datus, si de alijs pronunciauerit, quam quod ad eam rem pertinet, nihil egit.

Quia respondeo, verum esse, quòd delegatus non potest pronunciare de alia re, quàm de ea, pro qua est delegatus, vt dicit ille textus; sed dico, quòd per prorogationem potest pronunciare super alia re, vt late declarat Gl. in dicta l. 1. in verbo, nihil egit.

De non prorogandą iurisdictione de vna specie causarũ ad aliam speciem causarum, seu de vna specie personarum ad aliam speciem personarum, vide quæ scripsi q. præced. limit. 1. num. 91. & seqq.

4 Pro huius prorogationis exacta intelligentia formabo quatuor difficultates, & in prima, secunda, & tertia late indagabo naturam compensationis, & reconuentionis, quibus iurisdictio iudicis ampliatur, & quandoque prorogatur; in quarta verò breuiter agam de ignorantia, & errore circa prorogationem de re ad rem: & de prima agam hic: de secunda infra, num. 48. de tertia num. 133. & de quarta num. 158.

Prima igitur difficultas ad effectum præfatæ indagationis, est, an & in quibus differant compensatio, & reconuentio.

Cõcludo in hac difficultate, quòd licet cõpensatio sit quædam petitio, l. 15. amplius. ff. rem. rat. hab. Mat. Socc. in rubr. art. 1. sub n. 1. vers. & aduerte. de mut. petit. & compensans videatur agere, Bal. in l. tàm mandatori. num. 9. in fine, vers. sed hic dubitatur. C. non num. pecun. Tynd. tract. de compens. initio, sub num. 73. vers. tertia est. in 6. att. tom. 6. par. 2. fol. 254. & ideo compensatio, seu exceptio compensationis dicatur quędam mutua petitio, seu reconuentio, Bal. in l. si constat. num. 6. in fine, vers. item è contra. & l. neque scriptura. num. 2. in fine, vers. item opp. C. de compens. Ias. in l. aquiliana. sub num. 9. ff. de transact. Mar. Soc. in loco supra proxime citato, Lanfran. de Orian. tract. de arbitr. diuis. 7. q. 29. num. 69. tom. 3. par. 1. fol. 221. M. Ant. Blanc. tract. de compromis. in 4. q. princip. de quibus causis. num. 24. eod. tom. fol. 168. & Tynd. tract. de compens. art. 7. sub num. 43. fol. 257. & similitudinarie, non autem proprie loquendo, sit reconuentio, & ideo exceptio compensationis non habeat locum coram arbitro, specialiter assumpto super alia quantitate, Bal. in l. cum papinianus. num. 15. & 16. vers. quęro nunquid. C. de sent. & interl. omn. iudic. & esse similem compensationi scribit in auth. & consequenter. num. 5. q. 3. & sub num. 10. vers. extra quæro. C. eod.

5 Et hoc, quia conueniunt in aliquibus. Primo enim conueniunt in hoc, quòd tam compensatio, quàm reconuentio proponitur à reo conuento contra actorem. Secundo, quia in effectu vtraque est ad defensionem. Tertio, quia qui potest esse iudex recõuentionis, multo magis potest esse iudex compensationis, per ea quæ dixi infra nu. 7. Quarto, quia reus compensationem potest proponere per viam reconuentionis, & è conuerso, si reconuentio sit de re compensabili.

6 Tamen veritas est, quòd compensatio, & reconuentio sunt diuersa, & differunt inter se potius specie, quàm numero, & accidentibus, vt patet ex sequentibus differentijs.

Prima differentia est, (& hæc tangit articulum nostrum) quia in cõpensatione non 1 cadit prorogatio iurisdictionis: nam iudex (quicunque ille sit) qui cognoscit de petitione actoris, cognoscit etiam ex sua propria iurisdictione sine vlla prorogatione de compensatione.

7 Ratio est, quia iudex habet æqualem iurisdictionem, imò eandem super actione, & iuribus actoris, & super exceptionibus, & iuribus rei, & proinde est ita competens ad cognoscendum, & iudicandum iura actoris, sicut ad cognoscendum iura rei, si talia sint, vt percutere possint iura actoris, & adersus ea parere absolutionem, vt puta, si excipiat de solutione, de pacto de non petendo, de falsitate, & similibus; quia alias non esset iudex, non esset iudicium, & non esset iustitia, cum istæ tres personę sint semper necessariæ, nempè actor, qui proponat omnia sua iura, reus, qui deducat omnes suas exceptiones, & iudex, qui æqualiter de omnibus cognoscat, & super illis iustitiam faciat, per ea, quæ scripsi supra gl. 4. quæst. 7. num. 1. & seqq.

8 Sed compensationis exceptio, si habeat sua requisita, de quibus infra, num. 13. & seqq. & nu. 37. percutit ius actoris, & potest reo excipienti parere absolutionem.

Ergo iudex est æquè competens, & habet æquè iurisdictionem super actione actoris, sicut super exceptione rei; imò de natura exce-

exceptionis est, vt iudex non solum sit in ea competens, vt dixi, sed, quòd quandoque teneatur de ea prius cognoscere, vt loquendo de exceptione spolij, dicit tex. in cap. 2. §. nos autem.de ordin.cogn.

9 Confirmatur primò hæc minor propositio quoad competentiam super exceptione compensationis, quia idem iudex eadem iurisdictione, qua cognoscit de credito, petito ab actore, debet cognoscere de solutione, opposita à reo debitore, sed compensatio est quædã solutio, vt scribunt Tyn. Capic. Sebast. Medic. & Mant. quos secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. sub num. 43. maximè quando compensatio fit ipso iure sine ministerio hominis, vt explicaui ead. gl. 5. sub num. 424. & seqq. ergo &c. Imo etiam si non fiat ipso iure, tamen procedit hæc confirmatio, quia sicut iudex teneretur cognoscere non solum de propria solutione, facta ante moram litem; sed etiam de ea, quæ fit, pendente lite, ante sententiam, ita etiam tenetur cognoscere tam de compensatione, facta ipso iure ante litem, quàm de ea, quæ fit facto hominis, pendente lite.

10 Confirmatur secundo, quia frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora: vnde, quod potest vno iudicio expediri, scilicet per actionem, & exceptionem, non debet expediri pluralitate iudiciorum, Bal. in l.cõpensationes. num.9. q. 2. C.de compens. ergo compensatio debet expediri sine prorogatione iurisdictionis, quia cum prorogatio fiat de consensu partium, vt latè explicaui supra q. 2. num. 2. & seqq. & q. 3. limit. 2. num. 1. & seqq. facilè actor non consentiret prorogationi.

11 Confirmatur tertio, quia non solum exceptio compensationis, sed cętera omnia, quæ sunt annexa super eadem re, seu super vno negotio, ideoque vna pars sine alia expediri non potest, veniunt cognoscenda ab eodem iudice, etiamsi in vna parte non videretur competens, vt late explicaui infra num.81. & seqq.

12 At reconuentionis causa non est huiusmodi; nam non infringit ius actoris, & ideo non parit reo absolutionẽ; quare possunt simul stare, quòd actor obtineat, cõdẽnari reũ super conuentione, & actione intẽtata, & reus obtineat, condemnari actorem super reconuentione, & vlterius iudex, qui ex sua iurisdictione non esset competens super eo, de quo tractatur in reconuentione, fiat competens, prorogata eius iurisdictione per viam reconuentionis, vt explicaui infra, num.48. & seqq.

13 Secunda differentia, (& omnes habent connexitatem, ita vt vna pendeat ab alia) est, quia compensationes ex omnibus actionibus fieri possunt, nulla differentia in rem, vel in personalibus actionibus inter se obseruanda, l.fin.C.de.compens. Tynd.tract. de compens. art. 4. num. 19. & 29. art. 5. tom. 6. par 2. fol. 251. & 252. dummodo fiant in mutuis debitis quantitatum, in quibus locum habet compensatio, Mar.Socc.in cap.prudentiam. num.21. q. 11. princip. de mut. petit. hoc est, dummodo fiant in his tantum, quæ inter se ipsas functionem recipiunt, sicut sunt ea, quæ consistunt in pondere, aut numero, aut mensura, sicque omnia mutuabilia, & ideo compensatio fit de quantitate ad quantitatem, l. 4. si constat. C.de compens.quia in genere suo recipit illam functionem, Tynd. dicto tract. de compens.art.5.sub num.3.tom.6.par.2. fol.251.

14 secus † est in alijs, quę sunt commodabilia, ideoq. non recipiunt eandem functionem in genere suo, & proinde non fit compensatio de vno genere ad aliud, puta, de frumento ad pecuniam, Bal. in l.compensationes. nu. 12. q.4.C.de compens. seu non fit de specie ad quantitatem, neque è conuerso, Tynd. vbi supra, & esse opin. communem, refert, & sequitur Dilect. de art. testan. tit.6. caut. 5.

15 sub num. 3. tom. 8. par. 1. fol. 128. † hincq. fructus pignoris non consumptos, sed extantes, non computari in sortem, quia de specie ad quantitatem non fit compensatio, scribunt Bar. in l. 6. neque scriptura. num. 5. in fine, C. de compens. Neguss. tract. de pign. in 5. memb.5. par. princ. sub num.11. vers. limitatur. tom. 6. par. 1. fol. 240. &

16 Tynd. dicto art.3.sub num.8.fol.251.† secus autẽ si sint consumpti, quia tunc pro eis debetur quantitas, Bar. Neguss. & Tynd. vbi

17 supra: † ratio autem, quare non fiat compensatio de specie ad quantitatem, & è conuerso, est euidens, quia cum compensatio in effectu sit quædam solutio, vt dixi supra num. 9. & creditor non cogatur inuitus recipere in solutione vnum pro alio, vt scripsi supra lib. 1. cap.96. sub num.29.vers. pro contraria. etiam si vna pecunia solueretur pro alia, vt scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 117. & late num. 102. & seqq.

seqq. merito non admittitur compensatio de specie ad quantitatem, neque è contra, Tynd. dicto art. 3. sub num. 3. & 4. & num. 16. quia illa demum possunt compensari, quę possunt solui, Bal. in dicta l. compensationes. num. 8. vers. venio ad quæstionem.

28 Quando autem, & quomodo possit fieri compensatio de genere ad genus, seu de specie ad speciem, & similia, quæ videntur contradicere prædictis, vide latè Tynd. tract. de compens. art. 3. sub num. 4. vers. nunc videamus. & num. seqq. fol. 251.

29 At reconuentio regulariter habet locum non solum in omnibus causis, Ant. de Butr. in cap. 1. num. 12. vers. ad primum. de mut. petit. & Sebast. Medic. tract. de compens. par. 2. quæst. 1. num. 5. tom. 6. par. 2. fol. 267. & in omnibus obligationibus, & actionibus, sed etiam super omnibus rebus, quouis modo differentibus à petitis per actorem; & ideo reus generaliter, & regulariter potest reconuenire actorem, præterquam in casibus, a iure prohibitis, latissimè Mar. Socc. in d. cap. 1. num. 44. & seqq. art. 6. de mut. petit. & consequenter licet actor conueniat reum super quantitate, ramen reus potest reconuenire ad factum, & è contra, Mar. Socc. eodem art. 6. num. 47. decl. 3. & potest reconuenire ad causam status, Mar. Socc. eod. art. 6. num. 51. decl. 7. & sic reus, quando non potest compensare, poterit reconuenire, Mar. Socc. in cap. vlt. sub num. 21. quæst. 11. princip. eod. Et quòd reconuentio possit fieri super vndique diuersis, latè prosequutus sum infra num. 49. 67. 68. & 69.

20 Tertia differentia (& pendet ab alijs) est, quia opponens compensationem, non potest aliud obtinere, quàm absolui à petitis, seu declarari, se non esse debitorem; etiam si ipse probet, se creditorem in maiori quantitate, quia non petit, Bal. in l. 14. cum papinianus. sub num. 11. vers. item dicit hic. C. de sent. & interl. omn. iud. Mar. Socc. in cap. ex litteris. num. 46. in fine, declar. 2. art. 6. & in cap. vlt. sub num. 21. q. 11. princip. de mut. petit. & Tynd. tract. de compens. num. 79. art. 6. tom. 6. par. 2. fol. 255. & art. 8. num. 44. fol. 257.

21 Secus est, quando quis reconueniret de maiori quantitate, quia is potest obtinere in tota quantitate, Bal. Mar. Soc. & Tynd. in locis, proximè citatis.

22 Quarta differentia; qui excipit de cōpensatione, fatetur debitum, secus est in eo, qui reconuenit; & ideo magis expedit reconuenire, quàm compensare, Bal. in d. l. cum papinianus. num. 11. vers. item dicit hic. C. de sent. & interl. omn. iud. & Mar. Socc. in d. cap. ex litteris, num. 46. versus finem, declar. 2. art. 6. & cap. vlt. sub num. 21. quæst. 11. princip. eod. tit. de mut. petit.

23 Quinta differentia est, quia, stante statuto, quòd pro qualibet petitione, seu re petita soluantur sportulæ, erunt soluendæ etiam pro reconuentione, vt in mea decis. anno 1620. 19. Augusti, cuius decisionis fundamenta sunt ista.

24 Primum, quia reconuentio habet naturam actionis, vt dicit Steph. Cost. in cap. 9. decernimus. num. 9. de sent. excomm. in 6. inter Repet. tom. 5. fol. 431. sunt enim conuentio, & reconuentio eiusdem naturæ, & qualitatis, Mars. in cap. at si clerici. nu. 214. de iudic. tom. 3. fol. 73. & ideo verbum (conuenire) prout genus comprehendit reconuentionem, vt ex Felyn. sequitur Dec. in rubr. in fine, num. 32. ff. si cert. pet. & reconuentio venit appellatione conuentionis, Paris. in cap. cum inter. num. 11. & 12. de ex-

25 cept. tom. 4. fol. 71. † vnde excommunicatus sicut non potest conuenire, quia repellitur ab agendo; ita etiam non potest reconuenire, quia reconuentio habet magis naturam impugnationis, quàm defensionis; Dec. in cap. intelleximus. num. 54. de iudic. Sord. tract. de aliment. tit. 8. priuil. 83. nu. 2. Paris. & Steph. Cost. in locis supra proximè cita-

26 tis; † imò reconuentio dicitur petitio, nam pro reconuentione datur libellus, sicut pro conuentione, contestatur lis, dantur dilationes, fiunt responsiones, & cætera separatim, & æqualiter, Spec. tit. de reconuen. S. videndum. in princip. par. 2. fol. 77. latè Abb. in cap. 1. num. 7. vers. venio nunc. & latissimè Mar. Socc. in cap. 2. num. 11. & seqq. de mut. petit. & compendiosè Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 7. vers. quoad secundam. & num. seqq. & quid plura? cum in iure canonico, sub tit. de mut. petit. con-

27 tineantur conuentio, & reconuentio: † Verumtamen est, quòd processus reconuentionis habet ordinem successiuum, & immediatum; vnde si reus declinat iurisdictionem, vel personam iudicis, aut dicit libellum ineptū, non potest reconuenire actorem, nisi sit terminata hæc declinatoria, quia esset sibimet contrarius, Bal. in auth. & consequenter. sub nu. 1. C. de sent. & interl. omn. iud.

Secun-

28 Secundum, quia ratio quare sportulae sint soluendae, est propter iudicis laborem, quia labor non debet esse sine mercede, §. si quis autem. vers. ne autem circa. Auth. de iudic. vt nullatenus &c. & Glos. in cap. 4. induciae. vers. offeratur. in verbo, sportulis. 3. q. 3. nemo enim debet proprijs militare stipendijs, & dignus est operarius mercede sua, & boui triturranti alligari non debet os, per ea, quę scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. 29 sub num. 73. † & licet iudices ordinarij, habentes stipendium, non possint accipere sportulas, Auth. vt iudic. sine quoque suffrag. &c. §. scriptum est exemplar. & ibi Gl. in verbo, auaritiam: cum alijs iuribus, citatis per Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 151. num. 8. quia alienum iurgium non debet esse prędą iudicum, l. omnes. C. ad l. iul. re-30 petund. † tamen hoc est verum, quia eorum labor habet mercedem à publico; secus quando non haberet, quia tunc posset illas accipere, d. dicto §. si quis autem. vers. ne autem circa.

Sed hæc ratio laboris æquè viget in conuentione, sicut in reconuentione, quia iudex ita debet laborare in procedendo, & iudicando super conuentione, sicut in procedendo, & iudicando super reconuentione.

31 Tertium quia, stante statuto, quòd pro quolibet libello soluatur gabella, seu soluantur sportulae, debebit solui etiam pro libello reconuentionis, quia etiam quãdo vna charta plures cumularẽtur libelli super diuersis, plures etiã deberẽtur sportulę, Bal. in l. edita. sub num. 94. q. 15. C. de eden. quem notabiliter sequitur Barth. de Capua in cap. regni rubr. quod soluatur per litteras Regis. vers. 32 adde hic. fol. 329. † item quando gabella solueretur ad rationem quantitatis petitæ, & & daretur libellus additionalis, qui adderet quantitatem; tunc deberet solui gabella etiã pro illo libello additionali ad rationem quantitatis additæ, Bertach. tract. de gabell. par. 5. princip. q. vlt. num. 25. tom. 12. fol. 62. & Ferrett. de gabel. num. 344. fol. 89.

Sed reconuentio est libellus de per se, & continet diuersam causam, & aliam quantitatem; ergo licet causa conuentionis, & causa reconuentionis possent dici vnica causa, quatenus vnica terminarentur sententia, tamen sportulae, seu gabella est soluenda etiam pro libello reconuentionis.

Quartum quia soluendam esse gabellam pro reconuentione firmat, disputando, Felin. in cap. 1. sub num. 1. vers. subdunt moderni. de mut. petit.

33 Secus est in exceptione compensationis, quia pro ea, stante prędicto statuto, non soluerentur sportulae, seu gabella, tum quia excipiens de compensatione, nihil petit, sibi dari, sed petit absolui, tum quia compensatio est solutio, vt dixi supra num. 9. sed pro solutione non debentur sportulae, aut gabella.

34 Infero ex his tertia, quarta, & quinta differentijs, referre quomodo aliquid intentetur, semper enim modus agendi, & excipiendi est inspiciendus, cap. 2. §. nos autem. de ordin. cognit. & in terminis nostris Bal. in l. 14. cum papinianus. sub num. 10. C. de sent. & interl. omn. iud. & Mar. Socc. in cap. ex litteris. sub num. 46. declar. 2. art. 6. de mut. pet. & proinde, qui habet exceptionem compensationis, potest, ea omissa, reconuenire, prout, consideratis predictis differentijs, sibi magis expediens visum fuerit.

35 Sexta differentia, quia licet excommunicatus non possit reconuenire, per ea, quæ dixi supra num. 25. tamen potest compensare, Tynd. tract. de compens. art. 7. num. 25. tom. 6. par. 2. fol. 256.

36 Vnde infertur, quòd licet bannitus non possit reconuenire, quia bannitus, & excommunicatus æquiparantur, vt dixi in locis à me citatis supra gl. 4. q. 2. num. 24. tamen potest compensare, quia reconuenire sapit naturam actionis, vt dixi supra num. 24. sed compensare habet naturam defensionis, Sebast. Medic. tract. de compens. par. 2. q. 3. num. 4. iunctis praecedentibus, & seqq. fol. 268. tom. 6. par. 2.

37 Septima differentia est, quia compensatio fit de liquido ad liquidum, non autem de liquido ad illiquidum, l. fin. & ibi Bal. num. 4. & 5. C. de compens. Caputaq. decis. 50. attentare non dicitur iudex. num. 2. par. 1. & Maran. in spec. par. 4. dist. 6. sub num. 2. & seqq. vbi Foller. in addit. declarat.

38 Secus est in reconuentione, quę etsi sit illiquida, tamen procedit, etiam quod conuentio sit liquida; quod patet ex eo, quod iudex non tenetur vtramq. causam vnica sententia terminare, sed debet terminare prius eam, quæ est liquida, Abb. in cap. 1. sub num. 9. de mut. petit. & late declarat Mar. Soc. in cap. prudentiam. num. 17. & 18. q. 7. & 8. per totam, eod. tit. qui enim prior appellat, prior agat, l. 29. qui prior. & ibi

& ibi Gl.ff. de iudic. & apertius cap.2.§.nos autē.de ord.cognit.& ex Soc.breuiter refert, & sequitur Follet. ad Maran.in spec. par. 4. dist. 6. num. 8. & num.11. fol. 113. & bene Vant. tract. de nullit.tit. de nullit. ex desec. process.siue ord.&c.num.99. vers. ex eadem. fol.417. tom. 4.

39 Octaua differentia est, quia compensatio cognoscitur, & deciditur ex eodem processu, qui fit super petitione actoris, per ea, quæ dixi supra num. 6. & seqq.

Sed reconuentio cognoscitur ex nouo, & separato processu, qui fit ad Instantiam rei couenti, & in hoc processu datur nouus libellus à reo, seruantur induciæ, & reliqua, vt scribunt Spec. Abb. Maran. & latè Mar. Soc. quos citaui supra num.26.

40 Nona differentia, quia arbiter, seu arbitrator voluntarius, electus à partibus sine necessitate statuti, potest cognoscere super compensatione, loquendo de compensatione propria, quę est illa, quæ fit de quantitate ad quantitatem, & ideo fit ipso iure, prout explicant Ias. in l. aquiliana. num.9.ff.de transact. & Marc. Ant. Blanc. tract. de compromiss. quæst.4.princip.num. 24. vers. causa compensationis. tom.3. par.1. fol. 168. dicens, quòd arbiter, vel arbitrator, in quem est factum compromissum, potest cognoscere de compensatione, quę fit ipso iure à lege, vt si hinc inde petatur quantitas, quia de quantitate ad quantitatem benè fit compensatio ipso iure, & Tynd. tract. de compens. art.7. num.42.in vltimis verbis, & num.43. tom.6.par.2.fol.257.

41 Sed non potest cognoscere causam reconuentionis, Cyn. in auth.& consequenter. in fine, num.20. vers. quæro vtrum. & Salyc. num.5.q.5.C.de.sent.& interl. omn.iud.Bal. in l. neque scriptura. in fine, num.4.vers.extra ista.C. de compens.Innoc. in cap.1.num. 4.in verbo, delegatus. Abb. sub num.3.& latè Mat. Soc. num. 26. q. 5. princip. de mut. petit. vbi varias refert rationes, Socc. in reg. 332. reconuentio. licet in libro meo corrupte legatur (reuocatio) fall. 10. & ex Bar. & Abb. secutus sum etiam infra num. 74. Ias. d.num.9. in fine, vbi citat Bal. alijs in locis, & ex Ias. sequitur Blanc. dicto num. 24. & prius num. 23. vbi de opinione communi.

Declara tamen, vt infra num.43. in quarta responsione.

42 Non obstat, si dicatur, quòd sicut in delegato ad vnam causam, vel in alio, habente similem iurisdictionē, prorogatur iurisdictio ad causam recōuentionis, vt dixi inf. sub n.48.49. & 51. ita etiā in arbitro voluntario, qui habet solam notionē, deberet illa notio prorogari ad aliam notionem in causa recōuentionis, quia illa ratio, quod in habentibus simbolum facilis sit transitus, & cæteræ omnes rationes, quę possunt considerari pro prorogatione iurisdictionis, possunt etiam in sua specie considerari pro prorogatione notionis: vnde videmus de tempore ad tempus prorogari eius notionem, vt dixi q.pręced. limit.1.num.97.& hac ead.q.4. spec.1. num. 23.

43 Nam resp. multipliciter. Primo, quòd arbiter eligitur communiter ab vtraque parte; ideoque cessat ratio, quòd actor debeat posse reconueniri coram iudice, quem ipse sibi elegit, Bat. & Abb. quos secutus sum infra num. 74. de qua ratione scripsi infra sub nu. 48. Secundo respondeo, quòd mitius agitur cum lege, quàm cum homine, & ideo facilius prorogatur iurisdictio, data à lege, quàm notio, data ab homine. Tertio resp. quod latius se extendit dispositio legis, quàm dispositio hominis, vt dixi in mea decis. .. super retractu, die 16. Decemb. 1610. sub nu.45. Quarto resp. verum esse, quòd, actore consentiente, & data reconuentione super re compromissibili, arbiter potest ex prorogatione partium cognoscere de reconuentione, vt ex M. Ant. Blanc. secutus sum supra sub num.2. sed nos loquimur de reconuentione sine prorogatione, & sic etiam actore inuito, adde alias responsiones, quę colliguntur ex rationibus adductis per Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 15. vers. venio ad tertium principale. de mut. petit.

44 Duo tamen, vel tres sunt casus, in quibus arbiter potest cognoscere causam reconuentionis.

Primus est, quando est arbiter iuris, vt explicat Abb. in cap. 1. in fine, sub num.29.& latius Mar.Soc. sub n.26.q.5.princip. ibi, sed maius dubiū est. de mut.petit. prout est is, qui eligitur inter consanguineos ex dispositione statutorum: hic enim potest cognoscere causam reconuentionis, Abb. in dicto cap. 1. in vltimis verbis, Mar.Soc. dicto num. 26. versus finem, Mar.Ant. Blanc. dicta q.4. sub nu. 23. vers. ista tamen. & num.24. in fine, & ratio est, quia arbiter isto casu habet iurisdictionem, Mat. Soc. in loco supra citato, & eam habet strictè sumptam, vt secutus sum

lib.proximè præcedenti cap.2.num.5.& 7.& cap.9.num.790.801.& 802. vnde cessat obstaculum,quod obstat in arbitro, electo sine necessitate statuti, quem dicunt ideo non posse cognoscere de causa reconuentionis, quia non habet iurisdictionem, quæ possit prorogari.

45 Restringe tamen hunc casum, vt non procedat in arbitro iuris, electo ad vnum articulum; puta,ad cognoscendam suspicionem iudicis, quia is licet sit arbiter iuris, tamen non potest cognoscere extra illum articulum,Abb.d.cap.1.in fine,sub nu.29.& Socc. d.reg.332.fall.10.

46 Secundus casus est,quando compensatio, seu reconuentio prouenit ex eadem causa, ex qua factum est compromissum; & isto casu arbiter,seu arbitrator,electus etiam sine necessitate statuti, potest indistinctè cognoscere de illa reconuētione,Ias.in d.l.aquiliana.num.9.ff.de transact.& Blanc. d.quæst.4. num. 24. quare isto casu non est distinguendum, an compensatio sit de quantitate ad quantitatem, an verò sit reconuentio, nempè, de quantitate ad speciem, vel è contra, quia, dummodo procedant ex eadem causa, arbiter potest de ea indistinctè cognoscere, vt puta, si ego promiserim tibi scut. 100. vt tu vice versa tenearis ad me ducere equum ex Regno Neap.vel ire Mediolanum:si enim fecerimus compromissum super istis scut. 100. quæ tu à me petis, arbiter poterit cognoscere etiam de obligatione tua ducendi equum, vel eundi Mediolanum.

47 Tertius casus est, quando compromissum est plenum,idest, amplum de omnibus controuersijs, quia tunc arbiter, etiam electus sine necessitate statuti, potest cognoscere de causa reconuentionis; sed iste non est verè casus,quia tunc arbiter potest cognoscere potius virtute compromissi,quàm reconuentionis; siquidem illa ampla facultas, data arbitro,se extendit ad reconuentiones,Spec. tit. de reconuent. §.1.num.1.lib.1.fol.76.& Mar.Soc. in cap. ex litteris.nu.26.q.5.princip. de mut.petit.

Et ex istis differentijs, & alijs,quas omitto, apparet, aliud esse compensationem, aliud reconuentionem.

Ad Bal. & alios, citatos supra sub num.4. qui dicunt,compensationem esse quandam reconuentionem, respondet Tynd. de compens.art.6,num.78.fol.255.& art. 8. nu. 43. in fine, & num.44.fol.257.tom.6.par.2. dicens, hoc non esse verum; & benè quidem, quia ij, quàm verè locuti sint, patet ex prædictis differentijs: vel modestius respondendo dicas, quòd compensatio quodammodo dici potest reconuentio, sed impropriè, & ita sunt intelligendi.

Decimam adde differentiam ex his, quæ scripsi infra num.137.

Et hęc de prima difficultate posita sup.n.4.

48 Secunda difficultas,an recōuentio habeat tantam vim prorogandi iurisdictionem, vt iudex conuentionis,qui in aliqua re, seu negotio esset iudex incompetens, fiat in eo competens per viam reconuentionis.

Videtur firmanda regula affirmatiua,quòd reconuentio habeat tantā vim,vt iudex conuētionis efficiatur competens in causa recōuētionis,in qua alias fuisset incōpetens,quia cuius in agendo quis obseruat arbitriū, eum habere etiam contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur, l.14. cum papinianus. in fine,C.de sent. & interl.omn.iud.quę est canonizata in cap.1. accusatores. 3. q.8. quod alij citant,vti incipiens.cuius in agendo. Glos. in l. 1. in verbo, nihil egit. C. si à non compet.iudic.&c.Spec.tit.de reconuen. §.1.initio, lib.1.fol.76. Gl.in cap. 1. in verbo, super suis. ibi, sic nota quòd per reconuentionem. de mut. petit. dicens, quòd per reconuentionem fit iudex, qui aliter iurisdictionem nō habet in reconuenientē,quantum ad illam causam reconuentionis; vnde Bar. in d. l. cum papinianus. ponit summarium, quòd in causa reconuentionis non habet locum exceptio iudicis incompetentis, & in auth. & consequenter. num. 3. q. 2. C. eod. reddendo rationem pro reo contra actorem, inquit, actorem contra reum reconuenientem, non posse opponere exceptionem declinatoriam iudicij, quia ipse actor eum in agendo elegit: & quòd ille, qui conuenit, approbat pro se iudicem, coram quo conuenit; & ideo tenetur eundem approbare contra se, scribit Bal. in dicta l. cum papinianus. sub num. 2. vers. dixit secundo. & quòd reconuentio habeat hoc priuilegium, vt iudicis iurisdictionem extendat in causa reconuentionis contra actorem, in quem alias non haberet iurisdictionem, scribit Abb.in cap.1. num. 4. vers. primum est. de mut. petit. & quòd per recon. uentionis actū efficiatur iudex,qui alias non erat iudex, hocq. procedat tam in delegato, quàm in ordinario, sequitur ibidem nu. 20. vers.

vers. secundo principaliter. & ita ponit regulam, quòd per reconuentionem fiat iudex, qui aliàs non esset competens, Socc. in reg. 332. reconuentio. licet corruptè legatur in libro meo (reuocatio) & quòd non possit quis recusare iudicem, quem elegit, secutus sum in materia appellationis cap. sequen. quæst. 17. limitat. 47. membr. 3. num. 21.

Verùm, quia hæc regula, quæ ijs, qui eam solam, & longè respiciunt, [illegible] ratione, & æqualitate naturali suffulta [illegible], videtur facilis; alijs, qui in ea nauigarunt, eminentibus scopulis, & latentibus syrtibus, veluti in sinuoso mari nauigantes, valdè apparuit difficilis, & periculosa, in tantum, vt Bar. in authen. & consequenter. in [illegible] initij, C. de sent. & interl. omn. iud. tractando de materia huius quæst. dixerit, quod [illegible] nostri minus perfectè tradiderunt, & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. num. 33. fol. 118. notat, quod Bar. & Abb. qui eum omninò sequitur, implicant obscuritatem, & non clarè declarant, & Mar. Socc. in cap. ex litteris. sub num. 56. fall. 1. vltra medium, versus finem, de mut. petit. cum eam totam explorare nixus fuerit, scribit, materiam istam esse satis intricatam, & difficilem, idcirco nos, quò cautius possumus in ea proprocedentes, ampliabimus, & limitabimus.

49 Amplia primo eandem regulam, vt procedat respectu negotiorum, & rerum, prout de hac prorogatione de re ad rem loquimur in ista tertia specie: nam huic prorogationi, procedenti virtute reconuentionis, non potest contradicere actor, quia ipse illum iudicem elegit, vt dixi num. præced. vers. videtur. neque potest contradicere reus, si actor, quem vellet reconuenire coram alio iudice, [illegible] [illegible]aret, reconueniri coram eodem, quia [illegible]uiandum est [illegible]litijs, vexationibus, & expensis: si enim reus non cogeretur, pendente iudicio, reconuenire coram eodem, sed [illegible] esset reconuenire coram alio, maximè si posset impetrare alium iudicem delegatum, vtique, vt actorem auerteret, vexaret illum, & maioribus desatigaret impensis, sicq. vt cum cogeret desistere à conuentione, semper niteretur, illum reconuenire coram alio, & in locò distanti, & vbi cogeretur maiores labores, & impensas subire, vt refert, & sequitur Mar. Soc. in rubr. versus finem, art. 3. sub num. 3. de mut. petit. hæcque necessitas reconueniendi coram eodem iudice, etiam alias incompetenti, probatur ex dicta l. 14. cum papinianus. & auth. & consequenter. C. de sent. & interl. omn. iud. & apertius ex l. 11. si idem cum eodem. §. quid si mutuæ. & ibi Gl. in verbo, minorem. ff. de iurisd. omn. iud. & scribit Cyn. in eadem auth. & consequenter. num. 1. in fine; &, loquendo in delegato, ex cap. 1. de mut. petit. nec possunt hæc iura, & ampliatio aliter intelligi, quia si reus reconueniret actorem coram alio iudice incompetenti, & iudex conuentionis esset competens, etiam si reus eum conueniret, principaliter agendo; teneretur reconuenire coram eo, non virtute reconuentionis, vt dicunt iura, & Doct. sed quia alius iudex esset incompetens.

Rationes, ob quas conuentio, & reconuentio fieri debeant apud eundem iudicem, vltra adductas, vide apud Mar. Socc. in dicto cap. ex litteris. art. 4. num. 10. de mut. petit. & infra num. 59. sub ampl. 2.

50 Exemplifica hanc ampliationem in reconuentione de minori quantitate ad maiorem, & sic al[illegible], quia sicut in ea partes possunt prorogare iurisdictionem, vt iudex, deputatus ad cognoscendas causas de minori quantitate, cognoscat etiam de maiori, l. 74. de qua re. §. 1. ff. de iudic. & l. 28. inter conuenientes. ff. ad municip. quia diuersitas in quantitate non constituit diuersam speciem iurisdictionis, Bal. in l. si quis ex consensu. sub num. 8. vers. venio aliqualiter. C. de episc. aud. Abb. in cap. 40. p. & g. num. 12. in fine, de offic. & potest. iud. deleg. Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 29. vers. primo igitur. de for. competen. & Maran. in suo spec. par. 4. distin. 6. sub num. 33. [illegible] modo paruus differt quantitate, & non specie à maiori, Bal. Abb. & Socc. vbi supra, huiusque exemplificatio [illegible]tio potest seruire Genuensibus, qui habent Consules rationis, qui cognoscunt de causis à vigintiquinque scutis infra, & possunt etiam partes prorogare de maiori ad minorem; & sic discernitè, Bal. Abb. & Mar. Soc. in locis supra proximè citatis, vbi Bal. ponit casum, quando sunt deputati duo iudices, vnus de maiori, alius de minori quantitate, vt in Ciuitate Recanati.

51 Ita etiam hęc prorogatio de minori quantitate ad maiorem, & è contra fit ex necessitate legis per solam recōuentionem, etiam

altera parte inuita, l. 11. si idem cum eodem, §. quod si mutuæ. ff. de iurisd. omn. iudic. Salyc. in auth. & consequenter. q. 6. num. 5. in fine, C. de sent. & interl. omn. iud. & quòd per prorogationem de partium cõsensu, vel per reconuentionem de re ad rem; vel de quantitate ad quantitatem possit prorogari iurisdictio etiam delegati, scribit Gl. in l. 1. in verbo, nihil egit. C. si à non compet. iud. eandem enim prorogationem, quam facere possunt partes expresso, vel tacito cõsensu, facit ipsa natura reconuentionis, per ea, quæ dixi supra num. 49. imò iurisdictio fortius prorogatur via reconuentionis, quia est magis fauorabilis, Abb. in cap. 1. nu. 37. in fine, vers. & facit ad hoc. & Mar. Socc. sub num. 11. ibi, prçterea sicut istorum iudicum. de mut. petit. & quòd forus reconuentionis creetur à prorogatione iuris, & non hominis, idque pateat, quia datur inuito, & redditur in inuitum; secus in prorogatione hominis, quia in ea exigitur vtriusque consensus, refert, & sequitur ibidem sub num. 27. vers. quoad primum. ibi, nec obstat quod clericus non potest prorogare.

52 Extende hanc exemplificationem in prima parte de minori quantitate ad maiorem ascensiuè, vt procedat etiam quando ascenderet ad diuersam speciẽ iurisdictionis, vt à simplici iurisdictione ad mixtum imperium, puta, quia transcenderet trecentos aureos, nam reuera non esset diuersa species, sed esset maior quantitas, Bal. in dicta l. si qui ex consensu. num. 8. vers. venio aliqualiter. C. de episc. aud.

53 Subamplia primo eandem ampliationem, vt procedat etiam si conuentio, & reconuentio fiant super diuersis rebus, aut causis, vt loquuntur Bar. Abb. & Mar. Socc. in locis, citatis in seqq. extensionibus.

54 Extende primo hanc subampliationem, vt præcipue procedat, quando actor conuenisset reum coram iudice, coram quo ipse actor fuisset, vti reus, conueniendus, quia tunc reus non posset eum recõuenire coram alio iudice, ex quò ille est iudex competens etiam si reus conueniendo esset actor, & ita, inspecto omni iure, Bar. in auth. & consequenter. num. 2. in 1. memb. C. de sent. & interl. omn. iud. Abb. in cap. 1. sub num. 27. ibi, quandoque & conuentio. in 1. memb. de mut. petit. & Mar. Soc. in rubr. art. 3. sub num. 3. eod. tit. & in dicto cap. 1. ex litteris. art. 4. num. 11. q. 2. & late explicat sub num. 12. vers. circa secundum. de mut. petit. & dixi infra num. 68.

55 Extende secundo, seu verius subextende hanc primam extensionem, vt procedat etiã si reus quando egisset, potuisset ex priuilegio ipsum actorem conuenire coram alio iudice, & sic declinare illius iurisdictionem, quia nihilominus reus debet eum reconuenire coram iudice, corã quo ipse fuit conuentus, Bar. in d. auth. & consequenter. sub nu. 2. in 2. mẽb. vbi loquitur in iudice ipsius actoris, alias rei, quem tamen reus potest aliquo priuilegio declinare, quo casu, inquit, idem est omni iure, quia apud eundem potest fieri reconuentio, & licet Abb. in dicto cap. 1. sub num. 27. in secundo memb. & Mar. Soc. in dicto art. 3. sub num. 3. in secundo memb. non ponant prçdicta duo verba, posita à Bar. videlicet (alias rei) sed loquantur simpliciter in iudice ipsius actoris, & addant etiam necessitatem, quod apud eundem iudicem potest, & debet fieri reconuentio, & sic videantur varij in modo loquendi, tamen benè concordant, & postea Mar. Socc. recenset in hoc doctrinam, & lecturam Angeli ad l. cum papinianus. quam omitto, quia nihil, aut parum vtilitatis continet.

56 Extende tertio, vt procedat etiam quando actor conueniret reum coram iudice ipsius rei, hancq. extensionem admittunt sine controuersia in iudice delegato, sed in iudice ordinario sunt opiniones, de quibus Mar. Soc. in dicto cap. ex litteris. art. 4. sub num. 11. q. 2. ibi, primo casu. de mut. petit.

57 Extende quartò, vt procedat etiã si actor conuenisset reum coram iudice penitus non suo, & in hac etiam extensione variant aliqualiter in modo loquendi Bar. & Abb. nam Bar. sub dicto num. 2. in tertio memb. ait, quòd quandoque actor conuenit reum corã iudice penitus non suo, sed ipsius actoris, & tunc, inquit, de iure antiquo non permittebatur reconuentio, sed per legem Codicis permittebatur reo, reconuenire volenti, non autem imponebatur necessitas, nec prohibebatur ire ad alium iudicem: hodie inquit, per iura Authenticorum imponitur ipsi reo necessitas, vt coram eodem iudice reconueniat, si velit agere, lite pendente, Abb. sub dicto num. 27. loquendo concorditer cum Bar. inquit, quandoque actor conuenit reum coram iudice penitus non suo, sed postea addit (qui tamen si est, iudex

iudex ipsius rei) tunc de iure antiquo, &c. & sequitur, prout loquitur Bar. sed Mar. Soc. in dicta rubr. art. 3. sub num. 3. de mut. perit. simplicius loquendo, ait, quòd si actor conueniat reum coram iudice penitus non suo, tunc de iure antiquo, & sequitur, distinguendo iura, prout facit Bar. & postea in cap. 1. sub num. 11. q. 2. & decisiuè, & breuiter num. 13. vers. circa tertium. eod. tit. resoluit, quòd coram eodem fieri debet reconuentio.

58 Ego has omnes extensiones censeo esse omnino inutiles, quas idcirco libenter silentio inuoluissem, nisi ex silentio præsumi potuisset, me aut laborem fugisse, aut de illis notitiam non habuisse: dixi, esse inutiles, quia hodie indistinctè reconuentio fit coram eodem iudice, quia quicunque ille sit, militat semper in eo aliqua ratio ex illis, quas adduxi supra num. 49. & hic num. seq. in secunda subampl. & nihil, aut parui refert, scire quid antea disponeret vnũ ius, & quid aliud, & ideo sapientius locutus est Mar. Soc. in cap. ex litteris. art. 4. num. 10. de mut. petit. dum simpliciter, & breuiter ait, reconuentionem fieri debere apud eundem iudicem, apud quem fit conuentio, & sit eorum pace dictum, & præsertim Soccini, qui eadem de hac materia sæpè inculcat, & repetit non sine magna intricatione: non tantum declarant, quantum obscurant, hincque arbitror, quòd Bal. in dicta auth. & consequenter. sub num. 1. & nu. 18. vers. in contrarium. C. de sent. & interl. omn. iud. & similiter Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. num. 32. q. 6. tractantes de ista materia, nullum de his extensionibus verbum fecerint; & tamen Maran. eo loco arbitratur, se plenius, quam Bar. & Abb. reassumpsisse hanc materiam.

59 Subamplia secundo, vt præcipuè procedat quando reconuentio, & conuentio sunt super eadem re, seu super eodem negotio, vt loquuntur iura in l. cũ papinianus. & cap. 1. citata à me supra sub num. 48. vers. videtur. quia tunc omni iure reconuentio fieri debet coram eodem iudice, Mar. Socc. in cap. ex litteris. art. 4. num. 11. q. 2. & alij infra citari, tum ne causæ continentia diuidatur, l. 10. nulli. C. de iudic. Bar. in dicta auth. & breuiter. num. 1. vers. sciendum est igitur. C. de sent. & interl. omn. iudic. Abb. in cap. 1. nu. 27. & Mar. Socc. in rubr. art. 3. sub num. 3. de mut. petit. tum quia est quædam defensio, Abb. & Mar. Socc. vbi supra, tum, vt euitetur absurditas, quæ oriretur, si contingeret, quòd diuersi iudices diuersas, & contrarias ferrent sententias, ex quibus produceretur perplexitas, Bal. in l. cum papinianus. sub num. 2. vers. dixi secundo. C. de sent. & interl. omn. iud.

60 Explica pro praxi, & intelligentia huius subampliationis, duos casus, in quibus contingit, adeundum esse eundem iudicem in reconuentione.

Primus casus est: ego de anno 1619. commisi tibi administrationem, & negotiationem multorum librorum, tu postea de anno 1621. petis à me scut. 100. & producis mandatum meum, quo tibi mandabam, vt eos solueres cuidam Typographo, & producis etiam instrumentum solutionis; ego volo te reconuenire, vt reddas mihi rationem administrationis librorum, quia, si soluisti scuta 100. exegisti 200. certè hæc conuentio, & reconuentio dicentur super eodem negotio, seu eadem re.

61 Secundus casus est in iudicijs duplicibus, in quibus est causatum coniunctio, vt puta, sunt plures hæredes, vnus adit vnum Prætorem super diuisione hæreditatis; alter adit alium, certè ad eundem iudicem, idest, ad primo aditum remitti debent, quasi sit facta præuentio: idem si vnus agat communi diuidundo coram vno iudice, & alter coram altero super eadem re; & idem in iudicio finium regundorũ, in quo actor adeat iudicem rei, & reus iudicem actoris, quia semper iudex, primo aditus, debet de toto iudicare, quia non potest iudex determinare partem, nisi determinet totum, Bal. in l. 14. cum papinianus. sub num. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. exemplificat ibidem hunc casum, quando plures tutores conueniuntur, vt reddant rationem, dicens, non coram diuersis iudicibus, sed coram vno esse conueniendos, vt totus iste casus habetur in l. 1. & 2. ff. de quibus reb. ad eund. iud. eatur. & benè probatur ex l. 10. nulli. C. de iudic.

62 Ratio in isto secundo casu vltra eam, quã adduxi in diuisione, quia iudex nõ potest cognoscere de parte, nisi cognoscat de toto, est, quia diuideretur continentia causæ, quæ nõ est diuidenda, dicta l. nulli. C. de iudic. nam, diuisa continentia, sequeretur, quòd si diuersi iudices iudicarent, possent ferre sententias incompatibiles, & contrarias, puta si vnus iudex adiudicaret totam rem vni, &

 alter

alter alteri; vnde sequeretur maxima perplexitas, quæ in iudicijs est vitanda, Bal. in dicta l.cum papinianus. num.2.in fine, vers. item possent. imò regula est, quòd exceptio perplexitatis impediat processum Iudicum, Bal. in cap. 1. num. 7. in vltimis verbis, de contr.fœud.apud pares termin.

63 Colligo primo ex dictis in isto secundo casu, quod si tu accusas percussorem coram Potestate, & auxiliatorem coram Capitaneo: & auxiliator petat, se remitti ad Potestatem propter causæ connexitatem, vel è contra reus petat remitti ad Capitaneum, vt cognoscat pariter de vtraque; dubium oriretur, an tit. ille in ff. de quibus reb. ad eund.iud.eat. habeat locum in causa criminali, quoad remissionem personarum; quod dubium excitat Bal. in dicto cap. 1.num. 7. vers. vltimo extra. & licet ipse non resoluat, ego tamen crederem de iure, quòd sic, per ea, quę dixi.

64 Colligo secundò, quòd si tu intulisti alicui duo vulnera in eadem rixa, sicque in eod.loco, & tempore, & de vno vulnere accusaris coram Potestate, & de alio coram Capitaneo, & petas te remitti ad eundem iudicem, petitio tua erit iusta, & remissio debet fieri ad iudicem, qui prius incœperit cognoscere, ne iudicum diuersitas perplexitatem inducat, Bal. in loco supra proximè citato.

65 Nota differentiam inter reconuentionem primi casus, de quo supra num. 60.& reconuentionem secundi casus, de quo supra num. 61. nam reconuentio in primo casu dicitur recõuentio separata, in qua propterea oportet, quòd reconueniens offerat libellum suum; quo oblato, & structo processu, si de vtraque liquebit, & sententia feratur super vna tãtum, potest appellari, sed si liquebit de vna, & non de alia, quia hæc alia altiorẽ requirat indaginem, & iudex sententiã profert super illa vna, nõ potest appellari, quia iudex iudicando prius de liquido, quàm de illiquido, procedit recto ordine, Bal.in d.l.cum papinianus. num. 2. in fine, & 3.C. de sent. &

66 interl. omn. iud. † Reconuentio verò in secundo casu dicitur reconuentio connexa, vt in duplicibus iudicijs, in qua non est necessarius libellus, quia si sic agis contra me, & petis diuisionem, tua petitio te conuenit, & ideo non est necesse, quòd ego dem libellum contra te: & iudex non potest decidere vnam partem solam, sed debet eadem sententia decidere totum, alias sententia esset ipso iure nulla, Bal. in loco supra proximè citato.

67 Amplia secundò; vt procedat non solum respectu rerum, & negotiorum, quæ cadunt sub eadem specie iurisdictionis, quamuis in quantitate differant, prout locuti sumus supra in prima ampliat. num. 49. & seqq. sed etiam respectu causarum, idest, respectu rerum, & negotiorum, quę cadunt sub diuersa specie, & diuerso nomine causarum, quia etiam in istis prorogatur iurisdictio per reconuentionem, vt late explicaui infra num. 79. & seqq. vbi est propria materia huius ampliationis, quę raro est vera.

68 Amplia tertiò, vt habeat locum etiam respectu litigantium, quia etiam si iudex posset esse competens respectu rerum, & respectu causarum, de quibus agitur, tamen posset esse incompetens respectu personarum, iuxta ea, quę scripsi q. præced. limit. 1. nu. 6. & infra spec. 6. num. 16. & tamen per reconuentionem fieret competẽs respectu personarum, vt secutus sum supra sub num. 48. vers. videtur firmanda. vnde si actor conueniret forensem in foro ipsius actoris, non est dubium, quòd forensis posset reconuenire ipsum actorem corã eodẽ iudice, tũ ratione reconuentionis, tum maxime ratione fori, quia est proprius iudex ipsius actoris in reconuentione, vt dixi etiam supra num. 54. similiter si actor forensis conueniret reum coram iudice ipsius rei, posset reus coram eodem iudice reconuenire actorem forensem ob rationes, de quibus supra dicto num. 48. & 49.

69 Amplia quarto, vt procedat etiam respectu iudicum, nam reconuentio habet locum tam coram ordinario, quàm coram delegato; in ordinario enim loquitur (licet non expresse) Bar.in auth. & consequenter. num. 1. & 2. & postea expresse num. 11. vers. quæro vtrum.& num.16.& 17.& Salyc. num.2.C. de sent. & interl. omn.iud.& expresè etiam Spec.tit.de reconuent. §.1.sub.n.1.lib.2.fol. 76.Gl. in cap. 1. in verbo, super suis. Ant. de Butr.num.15.vers.venio ad tertium principale. Abb. num. 20. vers.2. principaliter. & num. 33. vers. vltimo hic quęro. & latè Mar. Socc. sub num.11. art. 4. q.2. de mut. petit.& Sebast.Medic.tract.de compens.par. 2. quæst. 1.num. 12. in secunda conclus. tom.6.par.2.fol.267.& in delegato loquuntur Gl. in l. 1. in verbo, nihil egit. C. si à

non

non compet. iudic. & Gl. in dicto cap. 1. in verbo, super suis. & ibi Innoc. num. 4. in verbo, delegatis. Io. Andr. & Ant. de Butr. vterque. num. 1. Abb. dictis num. 20. & 33. & latè Socc. num. 14. & seqq. q. 3. princip. Spec. Salyc. & Sebast. Medic. in locis supra proxime citatis; & quòd omnes Gl. & Doct. dicant, quòd dicta auth. & consequenter. habeat locum tam in delegato, quàm in ordinario, scribit Bar. dicto num. 11. supra citato, & per hanc reconuentionem prorogari, & ampliari eorum iurisdictionem tractant Abb. in dicto cap. 1. num. 28. q. 2. & latè Socc. dicto num. 14. & seqq. vsque ad num. 25.

70 Item habet locum in iudice, dato alicui personæ, seu aliquibus personis, quæ ex priuilegio possint agere coram illo iudice, quia persona, quę ex priuilegio coram eo ageret, posset coram eo reconueniri: vnde si per statutū ciuitatis sunt pauperibus deputati certi iudices, qui habeant cognoscere de causis ipsorum pauperum agentium, & pauper agat coram illo iudice, poterit coram eodem reconueniri, quia esset iniquum, quod seruaretur inęqualitas, Bal. in cap. 1. num. 5. q. 2. de controu. fœud. apud par. termin. & Mar. Socc. in dicto cap. 1. sub num. 27. de

71 mut. petit. † & hinc Bal. in eod. cap. 1. num. 3. vers. tertio tangit. quem sequitur Socc. dicto cap. 1. sub num. 12. vers. secundo casu. & sub num. 27. ibi, vnde dicit singulariter. de mut. petit. & explicitè in cap. ex transmissa. num. 24. q. 10. de for. comp. scribit distinguendo, aut reconuentio continet aliquid, quod dependet à fœudo, & tunc non est dubium, quòd ad eundem iudicem remitti debeat per tit. ff. de quibus reb. ad eund. iud. eat. aut continet aliquid omnino extraneum, & tunc non fit remissio ad eundem iudicem ex dicto tit. sed fit ex natura conuentionis, & reconuentionis, quia etiam coram iudice delegato ad vnam causam habet locum reconuentio.

72 Item habet locum coram iudice prorogato, vt secutus sum q. pręced. limit. 1. nu. 116. illat. 7.

73 Declara restringendo hăc ampliationem, vt sit vera, quando delegatus est datus ad instantiam actoris, quia tunc ipse videtur eum elegisse, ideoque succedit regula, de qua supra sub num. 48. & in his terminis procedit ampliatio, Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. num. 13. fol. 114.

74 Secus est, si sit datus de consensu vtriusq. partis, quia tunc non habet locum reconuentio, quia partes videntur sibi prouidisse, super qua re debeat iudicare, ideoque est similis arbitro, coram quo non habet locum reconuentio, Bar. in auth. & consequenter. in fine, num. 21. C. de sent. & interl. omn. iud. & Abb. in cap. 1. nu. 33. de mut. petit.

75 Secus etiam est, quando delegatus fuisset datus à Principe motu proprio, Ias. in l. 3. sub nu. 14. & 15. ff. quod quisque iur. Maran. vbi supra, & Sebast. Medic. dicta q. 1. num. 12. fol. 268.

76 Declara, extendendo omnes præfatas ampliationes, & subampliationes, in quibus diximus esse locum reconuentioni, vt procedant etiam si principalis agat per procuratorem datum simpliciter ad agendum, quia adhuc iste procurator poterit reconueniri, quia intelligitur datus etiam ad defendendum in causa reconuentionis, licet mandatum de hoc non loquatur, Mar. Soc. in cap. 1. sub num. 24. vers. quoad primum. de mut. petit. sed quid si sit datus ad agendum taxatiuè cum dictione tantum, vide Mar. Socc. ibidem.

77 Limita nunc, declarando eandem regulam firmatam supra sub num. 48. vt procedat quando res, negotium, causa, persona, & qualitas iurisdictionis possunt expresso, vel tacito partium consensu prorogari, quia tunc reconuentio ex se sola, nullo alterius interueniente consensu, irreuocabiliter, & inuito aduersario, prorogat iurisdictionem; secus si expresso, vel tacito partium consensu non possit prorogari, quia tunc neque prorogabitur per reconuentionem, Innoc. in cap. 1. sub num. 1. vers. item non habet. & Io. Andr. sub num. 3. de mut. petit. Bar. in auth. & consequenter. sub num. 5. vers. his pręmissis. & num. 6. C. de sent. & interl. omn. iud. quem latè sequitur Abb. in dicto cap. 1. q. 2. num. 28. versus finem, & num. 29. & seq. & latius, recitando opiniones, sequi videtur in effectu ibidem Mar. Soc. sub num. 56. fallen. 1. de mut. petit. & hanc esse opinionem Canonistarum, & veram) scribit Bar. sub dicto num. 6. & cum declaratione huius limitationis intelligas, quod scribit Spec. tit. de reconuent. §. nunc dicamus. num. 9. vers. & trado regulariter. lib. 2. fol. 76. dicens, quòd regulariter iudex, qui non potest cognoscere de causa per modum conuentionis, minus potest de ea cognoscere

per

per modum reconuentionis.

78 Ratio huius limitarionis est, quia cum iudex non possit iudicare de reconuentione, reconuentio non potest fieri, Innoc. & Io. And. in locis supra proxime citatis; vel, vt dicunt Bar. & qui eum sequuntur vbi supra, quia licet actor debeat pati, se reconueniri coram eodem iudice, quem ipsemet eligit, vt dixi supra sub num. 48. vers. videtur. tamen hoc procedit, quando iudex ex actoris patientia, etiam coacta, potest esse iudex in causa reconuentionis, sed quando nō potest esse iudex, eò quia licet patiatur actor, non patitur natura causæ, tunc non potest esse iudex: vide etiam infra num. 111.

79 Contra hanc limitationē, quod imò iudex indistinctè fiat iudex in causa reconuentionis, quæcunque illa sit, tenet Gl. 1. in dicta auth. & consequenter. & videtur probari ex l. 3. quoties. C. de iudic. vbi, si in disceptatione bonorum, pura in petitione hæreditatis, occurrat quæstio status, nihil prohibet quominus apud eundem iudicem cognoscatur causa status, licet alioqui super ea co-

80 gnoscere non posset; † & ratio est, quia licet iudex ex sua iurisdictione non possit principaliter cognoscere de aliqua quæstione, tamen potest de ea cognoscere incidenter, vt latè sequitur Tiraq. in tit. res inter alios acta. &c. limit. 1. vers. nec hoc casu. & seqq. fol. 105. tom. 5. etiam si esset iudex delegatus, idem Tiraq. ead. limit. 1. vers. eaq. procedunt. fol. 106. initio, & patet ex dictis supra gl. 6. num. 12. & infra hac ead. spec. nu. 85. exempl. 3. quia ratione dependentiæ, & connexitatis quis efficitur iudex causæ, quā alias non posset cognoscere, etiam si is haberet limitatam iurisdictionem, adhuc enim incidēter posset cognoscere de quæstione, quæ principaliter ad suam iurisdictionem nō pertinet, vt, citatis Innoc. Bar. & alijs, sequitur Surd. cons. 42. in hoc ducatu. num. 16. in fine, num. 17. 18. & 19. lib. 1. & cons. 280. quòd illustres. num. 11. in fine, & num. 12. lib. 2.

81 Pro concordia, quia sunt hinc inde iura, & difficultates, distingue duos casus principales.

Primus casus est, quando iudex cognoscit incidenter in ordine ad causam, de qua potest, & debet cognoscere principaliter, ideoque non cognoscit, vt super ea pronunciet, & decidat, sed solum vt illius cognitio sibi seruiat ad decidendum causam principalem, in qua est iudex: & isto casu potest procedere hæc opinio contra limitationem, quia isto modo prorogatur, & ampliatur eius iurisdictio, & ita etiam procedit dicta l. quoties. C. de iudic. vt, respondendo, explicat Spec. in dicto §. nunc dicamus. num. 9. vers. & trado regulariter. fol. 76. lib. 2. quem referunt, & sequuntur Bar. in auth. & consequenter. num. 5. vers. his præmissis. C. de sent. & interl. omn. iud. Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 12. vers. tertio casu. Abb. sub num. 28. q. 2. & Mat. Socc. sub num. 56. fallen. 1. de mur. petit. & non dissentit Salyc. in dicta auth. & consequenter. sub num. 8. vers. modo transeo ad tertiam. & ita scripsi etiam supra gl. 3. q. 2. num. 37.

82 Ratio quare possit cognoscere solum ad instructionem causæ principalis, & non, vt illam incidentem determinet, potest esse secundum ea, quæ, loquendo de reconuentione, scribit Bar. in dicta auth. & consequenter. sub num. 6. C. de sent. & interl. omn. iud. quia non est verisimile, quòd lex voluerit, quòd propter naturam reconuentionis iudices pedanei cognoscerent de maximis causis: hæc enim esset res magni præiudicij, quia possent partes inuicem componere, & habere super causa status, vel monachatus, vel matrimonij vnum minimum iudicem, qui sententiaret secundum earum voluntatem, quod esset absurdum.

83 Exemplifica primò, confirmando resolutionem huius primi casus non solum quando incidenter est cognoscenda causa liberalis, de qua est oppositum in iudicio bonorum, vt in casu dictæ l. quoties. sed etiam in casu, quo clericus ad declinandam iurisdictionem iudicis secularis opponit de incompetentia, & ostendit instrumentum sui clericatus, quia tunc iudex secularis potest incidenter, & ideo summariè, parte non citata, & nullo seruato ordine iudicij, cognoscere de illa declinatoria, & videre illud instrumentum ad effectum dimittendi, seu remittendi clericū ad suum iudicem, vt ex Bal. Maran. & Gabr. secutus sum lib. proximè præcedenti cap. 8. num. 81. & latius supra lib. 1. cap. 86. sub nu. 50. & scripsi remissiue ad hunc locum supra gl. 3. q. 2. sub num. 42. cæterum hæc cognitio propriè spectat ad iudicem ecclesiasticum, & quomodo ad eum deuoluatur, & quomodo ipse in ea procedat, scripsi eod. lib. 1. cap. 11. num. 88. 89. & 90. vbi videas.

Confirmatur hæc exemplificatio, dum dici-

dicimus,quòd iudex ſecularis poteſt incidēter cognoſcere de clericatu,quia ſunt alij caſus,in quibus ratione cōnexitatis iudex ſecularis poteſt decernere,& præcipere clerico,& tamen ſine connexitate eſſet omnino incompetens, & ideo non poſſet: primus caſus ſit, quando iudice ſeculari decernēte ſequeſtrū, ſeu depoſitum, clericus fieret ſequeſter, ſeu depoſitarius, quia tunc idem iudex ſecularis poſſet illi clerico præcipere, vt reſtituat ſequeſtrum, ſeu depoſitum,Surd. dicto conſ. 280. quòd illuſtres. num. 11. lib. 2. & ex Affl. & alijs ſecutus ſum dicto cap. 11. num. 96. & idem in ſacriſta fratrū ſequitur Surd. vbi ſupra. ſecundus caſus ſit,quando auctoritate iudicis ſecularis proceditur ad confectionem inuentarij,ſeu ad inſinuationem legati, aut donationis, vt ſecutus ſum eod. cap. 11. ſub num. 100. in futura impreſſione, & ſcripſi ſpec. præced. num. 115. 117. & ſeqq.

84 Exemplifica ſecundo,quando teſtis deponeret falſum in cauſa ciuili coram iudice cauſarum ciuilium, quia iſto caſu duæ occurrunt difficultates. Prima, an, & quando hæc exceptio, ſeu accuſatio de falſo, tanquā præiudicialis, retardet proceſsū cauſæ principalis: & in hac difficultate videndi ſunt ij, quos citaui ſupra lib. 1. cap. 75. in fine,ſub num. 5. & quæ ſcripſi infra gl. 14. q. 19. num. 80. 86. & 119. & poteris, ſi placet, videre quæ indagando, an, propoſita exceptione vſuræ aduerſus petitam executionem inſtrumenti, ſit ſuperſedendum in executione, ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 56. & ſeqq. vſquè ad nu. 69. incluſiue, & de materia, quando, & quomodo actio ciuilis præiudicet criminali, & è contra,vide quæ ſcripſi infra dicta q. 19. num. 46. 47. & ſeqq. & per totam illam quæſt. Secunda difficultas, an iudex cauſarum ciuilium poſſit incidenter cognoſcere de crimine falſi,& ad quem effectum, & an potius debeat hunc articulum falſitatis remittere ad ſuum iudicem, & in hoc vide quæ ſcripſi dicto lib. 1. cap. 14. num. 2. & 3. & hic gl. præced. num. 14. & ſeqq.

85 Exemplifica tertio, quando teſtis deponeret falſum coram iudice delegato in cauſa ciuili, quia licet ſit controuerſia inter Doctores, an is poſſit punire illū teſtem falſum, & opiniones ſint contrariæ, & aliquæ diſtinguant, vt patet ex his,quæ ſcripſi lib. proximè præcedenti, cap. 9. ſub num. 806. verſ. prima ergo. & num. 807. & ſeqq. vſque ad num. 812. tamen quoad cognitionem falſitatis in ordine ad expediendam cauſam delegatam, concluſi ibidem num. 817. quòd ſi iudex delegatus non poſſit aliter eam expedire, quin prius cognoſcat ſuper falſitate,tunc poterit de ea cognoſcere, quia, vno conceſſo, intelliguntur conceſſa omnia, ſine quibus illud exerceri non poteſt, per ea, quæ ſcripſi ibidem, & latius eod. cap. 9. nu. 763. & ſeqq. & hic gl. præced. nu. 14. & ſeqq.

86 Exemplifica quarto, quando iudex inferior eſt requiſitus pro executione ſententiæ, latæ à ſuperiore, quia licet is non poſſit cognoſcere de iniuſtitia illius ſententię, vt eam corrigat, ſeu de ea iudicet, tamen poteſt cognoſcere, vt ſe abſtineat ab illius executione, & non obediat, vt ſcripſi ſupra gl. 4. q. 6. num. 36.

87 Infero ex his, quòd iſte caſus, de quo in dicta l. quoties. & in exemplificationibus, non cadit propriè ſub materia reconuentionis, de qua agimus; quamuis aliqui Doct. ponant eum ſub terminis reconuentionis, vt Bal. à me relatus ſupra lib. 1. cap. 14. num. 2. in fine in futura impreſſione, quia iſte caſus non cognoſcitur per viam reconuentionis,ſed cognoſcitur emergenter,ſeu incidenter; emergenter,inquam, quando cognoſcitur ante litem conteſtatam,incidenter verò, quando poſt iuramentum calumniæ, vt dicit Bal. in auth. & cōſequenter. n. 2. verſ. & quæro primo. C. de ſent. & interl. omn. iud. ſed hęc differentia,conſiderata à Bal. inter emergens, & incidens, non habet aliquam rationem, & ideo apud nos eſt vana, per ea, quę ſcripſi cap. ſeq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 29. & 30.

88 Subinfero primo, quòd cū iudex non poſſit de eiuſmodi cauſa cognoſcere per viam reconuentionis, ſed ſolum incidenter, non poteſt ſuper ea fabricari proceſſus ordinatus, & multò minus pronunciari, per ea,quæ dixi ſupra num. 81. verſ. primus.

89 Subinfero ſecundò, quod cū non poſſit cognoſci per viam reconuentionis, vt dixi,ſed cognoſcatur, tanquam cauſa præiudicialis incidens, non cognoſcitur ſimul ordine ſucceſſiuo poſt cauſam conuentionis, ſed cognoſcitur antea,quia cauſa pręiudicialis pręiudicat proceſſui cauſę principalis,vt de pręiudiciali ſit prius cognoſcendum, Bar. in dicta auth. & conſequenter. num. 6. in fine, & Bal. ſub num. 2. & latè tractaui infra gl. 14.

gl. *14*. quæſt. *19*. num. 9. & ſeqq.

Confirmatur hæc ſubillatio quoad ordinem cognoſcendi prius articulũ præiudicialem, ex his, quæ ſcripſi infra d. q. 19. & cap. ſeq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 98. & memb. 2. ſub num. 10. verſ. ſecundo quando.

Sed pro vberiori explicatione huius primi caſus, & omnium, quæ in eo diximus à num. 81. vſque ad hunc num. vide omnino, quæ ſcripſi ſupra gl. 3. q. 2. num. 39. & ſeqq.

90 Secundus caſus eſt, quando cauſa conuentionis, & cauſa reconuentionis non habent connexitatem, ita vt ex vna poſſit pendere iuſtitia, & deciſio alterius, ſed ſunt penitus ſeparatæ; vnde iudex non cognoſcit de cauſa recõuentionis in ordine ad cauſam motam per viam conuentionis, quia poteſt illam cognoſcere, & decidere abſque eo, quòd cognoſcat de cauſa reconuentionis, de qua propterea cognoſceret æque principaliter, ſicut de cauſa conuentionis: & iſto caſu adhibendæ ſunt inſpectiones.

Prima inſpectio eſt: quando iuriſdictio iudicis, aditi ſuper conuentione, eſt talis, quæ poſſet de partium conſenſu expreſſo, vel tacito prorogari ad cauſam reconuentionis: & in hac inſpectione concludo conſtanter, ex ſola reconuentione fieri prorogationem, etiam actore inuito, quia fit à lege, & ideo fortius inducitur: & actor, dum conuenit reum, videtur approbaſſe illum iudicem, quę approbatio extendit effectum ſuum, etiam ad cauſam reconuentionis, & ex illa approbatione ortus eſt eius tacitus conſenſus in prorogatione, & non poteſt ſe pœnitere, & ita procedunt omnia, quæ ſcripſi ſupra ſub nu. 48. & ſeqq. verſ. videtur. & num. *51*. verſ. ita etiam. & militant rationes adductę ſupra num. 49. ampl. 1. & ſub num. 59. ſubampl. 2.

91 Secunda inſpectio eſt, quando iuriſdictio iudicis non poſſet de partium conſenſu prorogari ad cauſam reconuentionis: & in hac inſpectione firmanda eſt concluſio, quod ex reconuentione non prorogatur iuriſdictio, Innoc. Io. Andr. Bar. Abb. & Mar. Socc. quos citaui ſupra num. 77. verſ. limita. & ita procedit illa limitatio.

92 Declara primo concluſionem huius ſecundæ inſpectionis, vt iuriſdictio tunc dicatur non poſſe de partium conſenſu expreſſo, vel tacito prorogari, quando iuriſdictio deficit in qualitate illius cauſæ prorogandæ.

Secus eſt, (& ſit ſecunda pars declarationis) ſi non deficiat in qualitate, ſeu ſpecie, ſed deficiat in ſola quantitate, vt remiſſiuè exemplifi[illegible]ui infra num. *126*.

Secus etiam, (& ſit tertia pars) ſi non deficiat in qualitate cauſæ, ſed deficiat in qualitate perſonæ, quia tunc poteſt prorogari, & conſequenter eſt locus recõuentioni, vt ex communi Doctorum explicatione videbimus infra num. 127. & ſeqq.

93 Exemplifica primo primam partem declarationis in iuriſdictione ſimplici, idest, cauſarum ciuilium, quæ, quoad cauſ[illegible] [illegible]riminales, ſicq. quoad merũ imperiũ, deficit in qualitate cauſæ, ideoq. ad eam etiam de expreſſo partium conſenſu non poteſt prorogari, Abb. & alij, quos ſecutus ſum quæſt. præceden. limitat. 1. num. *1*02. & limit. 5. num. 11. verſ. ſecundus. & conſequenter reus, conuentus ciuiliter coram iudice cauſarum ciuilium, non poteſt actorem coram eodem reconuenire criminaliter, quia hoc eſt priuilegium cauſæ, non perſonæ, vt latius dixi infra num. 111. & hoc non poſſet fieri, etiam vtraque parte volente, Bar. in auth. & conſequenter. ſub num. 6. ibi ſed ſi per modum. & Salyc. num. *9*. verſ. quęro nunc ſecundo. C. de ſent. & interl. omn. iud. Ant. de Butr. in cap. 1. ſub num. 12. ſub tertio caſu, ibi, per quę dicunt coram iudice. & ibi, ſi in quantitate & qualitate. Abb. num. 22. in fine ibi, tertium membrum principale fuit. & Mar. Soc. num. 6. q. 3. princip. de mut. petit. & quòd de ſimplici iuriſdictione ad merum imperium non contingat prorogatio expreſſa, nec tacita. & conſequenter non habeat locum reconuentio, quia habet naturam prorogationis tacitæ, ſcribit Bal. in d. auth. & conſequenter. ſub nu. 4. q. 2. latius Maran. in ſuo ſpec. par. 4. diſt. 6. ſub num. 32. q. 6. & verſ. ego autem. & ſub nu. 33. ibi, aut cauſa de qua fit reconuentio eſt de ſpecie aliarum cauſarum. fol. 118. & 119. & ſub num. 67. verſ. quod tamen limita. fol. 128. & pro hac exemplificatione adde quæ ſcripſi q. præced. limit. *1*. num. *1*02. & ſeqq.

94 Huius exemplificationis materiam tetigiſſe videntur, ſed nimis incultè, & quaſi rudes Gl. in dict. cap. *1*. in verbo, ſuper ſuis. in fine, de mut. pet. dicens, quòd reconuentio non habet locum in criminalibus, Innoc. ibidem, num. *1*. in verbo, reſpondere. & Io. Andr. num. *3*. in verbo, iuſtitiam. & Spec. tit. de reconuent. §. nunc dicamus. Initio, lib. 2. fol. 76. qui ſcribunt, reconuentionem

non

non habere locum in criminalibus, quia non relatione criminis, sed purgatione desinit esse innocens, sed, vt scribit Abb. dicto cap. 1. num. 22. initio, quasi Gl.& Io.Andr. supra citati, nihil boni dicant, nec firment pedes, prosecutus est Ant. de Butr. in dicto tertio casu.

Verum Mar. Socc. in eod.cap.1.num.64. fallen. 14. apertius inquit, Glossas, & Doct. iuris canonici multum ineptè esse locutos in isto articulo, quem ait esse valde difficilē, intricatum,& confusum,& multum imperfectè traditum ab Ant. de Butr. & Abb. & esse quæstionem valde arduam, difficilem, & intricatam, an in causa criminali habeat locum reconuentio, scribit Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. q. 6. num. 56.

95 Quare ad ornatum, & maiorem intelligentiam huius exemplificationis, & ad explicationem huius difficilis materiæ, sunt distinguenda quatuor membra.

Primum membrum est, quando reus, accusatus criminaliter, vult reaccusare criminaliter accusatorem, in quo membro Bar. in dicta auth. & consequenter. sub num. 7. q. 2. distinguit: Aut accusatus reaccusat coram iudice accusatoris; & tunc, inquit, est materia legis, is qui reus: Aut vult reaccusare coram iudice non suo per modum reconuentionis, & inquit, non potest, quia accusator illum iudicem non elegit spontè, sed necessitate propter maleficium, vel iniuriam, sibi factam, iuit ad eum &c. de secundo membro agam infra num. 102. de tertio nu. 107. & de quarto num. 108.

In hoc primo membro, quantum ad primam partem distinctionis, traditę per Bar. duo sunt aduertenda. Primo, quòd non agitur de prorogatione iurisdictionis, quia præsupponitur, quòd accusatio sit facta coram proprio iudice accusati, & reaccusatio fiat coram iudice reaccusati, & consequenter materia huius distinctionis in prima parte est extra cancellos nostri instituti. Secundo est aduertendum, quòd in hoc habemus tres textus in iure ciuili, videlicet l. 5. is qui reus. ff. de publ. iud. vbi dicitur, *is, qui reus factus est, purgare se debet: nec ante potest accusare, quàm fuerit excusatus: constitutionibus enim obseruatur, vt non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur; Illud incertum est, vtrum ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an, & si pœnam subierit; est enim constitutum ab Imperatore nostro, & diuo patre eius, post damnationem accusationem incboare non posse, sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel ciuitatem, vel libertatem amiserunt. Incboatas planè delationes ante damnationem implere eis, & post damnationem permissum est*, & l. 1. C. qui accus. non poss. *prius est, vt criminibus, quæ tibi, vt grauiora, ab aduersario tuo obyciuntur, cedis, & vulnerum, respondeas: & tunc ex euentu causæ iudex extimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti*, & l. 19. neganda. C. eod. canonizatam. in cap. 2. neganda. 3. q. 11. *neganda est accusatis, qui non suas, suorumque iniurias persequuntur, licentia criminandi in pari, vel minori crimine, priusquam se crimine, quo præmuntur, exuerint, secundum scita veterum iuris conditorum, ita tamen, vt ipsi inscriptiones contra eos, etiam pendente accusatione, deponere possint*, ex quibus iuribus Doct. magnas formarunt distinctiones, & altercationes, vt scribit Carauit. in rit. 193. sub n. 1. & variè sūt locuti; nā Aut. de Butr. in dicto cap. 1. n. 12. vers. ad primū. de mut. petit. scripsit aliqua confusè, & sine ordine, Bar. in dicta l. is qui reus. postquam initio præfatus est, illam legem, tractantem de hac materia, esse difficilem, sicut aliquam aliam, quæ sit in illo libro, & se nunquam vidisse eam, quin sibi videretur difficilis, & post adductas cōtra eam aliquas oppositiones, deinde nu. 1. & seqq. sic distinguit: aut accusatus vult reaccusare antequā suum nomen sit receptum inter reos: aut postquam est receptum; & tūc, aut ante sententiam, aut post sententiam. Primo, inquit casu, quādo suum nomen nondum est receptum inter reos, denuo distinguit: aut, reaccusando, prosequitur suam, vel suorum iniuriam, & potest indistinctè: aut non prosequitur, & tunc rursus distinguit, aut reaccusat de maiori crimine, & potest reaccusare, aut reaccusat de minori, vel de pari, & non potest reaccusare, vt procedatur; sed potest accusationem proponere, vt differatur: Secundo casu, quando suum nomen est receptum inter reos, & sumus ante sententiā, denuo distinguit: aut vult reaccusare suum accusatorem: aut extraneum: si suum accusatorem, inquit, aut reaccusat, implorando officium iudicis, aut, excipiendo, aut reaccusando principaliter: si implorando officium iudicis, potest: si excipiendo, & exceptio est peremptoria, potest, secus si dila-

dilatoria: si reaccusando principaliter, rursus distinguit: aut crimen, de quo reaccusat, est prçiudiciale ad primum, & potest: aut non est præiudiciale, sed tamen est connexum crimini, de quo est accusatus, & potest: si verò non est connexum, denuo distinguit: aut vult reaccusare, vt procedatur, & indistinctè nō potest, nisi suam, vel suorum prosequatur iniuriam: aut vult se solum inscribere, vt differatur post sententiam, & potest: & hçc, quando reaccusat suum accusatorem: Quando autem vult reaccusare extraneum, distinguit: si vuult reaccusare de maiori, potest indistinctè: si de minori, vel pari, non potest, nisi suam, vel suorum prosequatur iniuriam: potest tamen accusationem proponere, vt differatur: & hçc, quando reaccusat ante sententiam: Quando verò vult reaccusare post sententiam: tunc Bar. videtur hanc materiam tractare ibidem, sub num. 5. vers. venio ad secundam partem. & sub num. 6. vers. venio ad aliam. sed postea explicite, & formaliter, eam distinguendo, explicat num. 7.

Abb. in dicto cap. 1. sub num. 22. de mut. petit. sequitur formaliter totam Bartoli distinctionem, præterquàm in primo casu, quādo nomen accusati non dum est receptum inter reos, quo casu Bar. vt retuli supra, distinguit, an prosequatur, vel non prosequatur suam, vel suorum iniuriam; sed Abb. sine vlla distinctione dicit, quòd potest reaccusare. In secundo casu, quando nomen est receptum inter reos, & sumus ante sententiā, Bar. & Abb. in effectu omnino cōcordant; licet enim Abb. nō prçmittat verbaliter illā distinctionem, an accuset suum accusatorem, vel extraneum; tamen vterque loquitur in effectu cum hac distinctione, & Abb. ab eo nullatenus discedit. In tertio verò casu, quādo vult reaccusare post sententiam, Abb. similiter sequitur omnino, & formaliter distinctionem Bartoli, quam tu poteris videre apud alterum eorum.

Ang. Aret. tract. de malef. in verbo, & ad querelam titij. num. 63. & ibi August. & Hier. in addit. ex iisdem iuribus pro eorum ingenio sub iisdem ferè membris, & casibus suas formant distinctiones, quas non aliter refero, ne paginas inutili, ac tediosa relatione occupem.

Mar. Socc. in dicto cap. 1. num. 64. & seqq. fall. 14. de mut. petit. more suo solito assumit istam materiam longo ordine, eamque examinando, totam distinctionem Bartoli, & aliorum diuidit in quatuor quæstiones, & primam distinguit in duo mēbra, & primum subdistinguit in alia duo, & in primo format quatuor casus, & primam quæstionem, quam dicit esse difficillimam, & intricatissimam, prosequitur vsque ad num. 85. exclusiue, & licet videantur prolixç prosequtio, & explicatio, tamen nihil relinquit intactū, omnium refert opiniones, opponit, & soluit, & ordine satis claro: non transcribo, habes vbi videas.

De hac materia scripserunt etiam nōnulla Gand. tract. de malefic. rubr. de filiosam. & versi &c. num. 40. & seqq. fol. 272. Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 56. & seqq. q. 6. fol. 125. Carauit. super rit. 193. num. 1. & multi ex antiquis, & non antiquis in eorum lectutis, quos non memoro, quia eorum dicta sunt relata apud Doct. quos nos citauimus, & nihil amplius, sed potius pauciora explicarunt.

Clar. in pact. crim. lib. 5. §. fin. q. 14. vers. tertius est casus. citatis Doctoribus, distinguit, vt accusatus possit, antequam suum nomen sit receptum inter reos, reaccusare suum accusatorem etiam de pari, vel minori crimine, dummodo ipse accusatus sit in carceribus constitutus, & ita testatur, obseruari per totam Italiam: si verò nomen accusati sit receptum inter reos, refert breuiter varias opiniones.

96 Verum alibi legibus municipalibus, & alibi iudiciorum vsu aliter est prouisum: nam in Regno Neapolitano ritus Curiç, quod nullus. & ritus, item seruat ipsa curia. rubr. de accusationib. denuntiation. &c. & rubr. de eo, qui prius curiam adiuit. fol. 392. & cap. iniunxit nobis. versus finem, ibi, item accusator. fol. 359. quod disponit idem, prouident super ista materia in multis. Primo, quòd nullus admittatur ad accusandum, nisi suam, vel suorū iniuriam prosequatur, quod notat Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. nu. 57. & 58. vnde superflua est illa distinctio in casu, quo prosequitur, vel non prosequitur suam iniuriam. Secūdo prouident, quod procedatur super accusatione, & reaccusatione, non attenta maioritate, vel minoritate criminis, quamuis l. 1. C. qui accus. non poss. disponeret, prius procedendum esse super reaccusatione, si erat de maiori crimine. Tertio prouident, quòd accusatus non possit, pēdēte accusatione, reaccusari de aliquo

quo crimine, in quo non possit procurator interuenire, & dummodo caueat, finita accusatione, se paratum stare iuri, coram quocunque iudice. Quarto prouident, quòd prohibitio, vt accusator non possit reaccusari, nisi vt supra; se extendat ad eius patrem, matrem, filios, fratres, sorores, nepotes, & neptes; & similiter prohibitio, quòd accusatus non possit reaccusare, extendatur ad prædictos suos consanguineos, & vxorem. Quinto prouident, quòd possit fieri reaccusatio, si fiat eodem die ex nouo delicto, vt hæc omnia explicant Maran. dicta distinct. 6. num. 58. & seqq. vsque ad num. 64. inclusiue, Carauit. super rit. 193. sub num. 1. & seqq. vsque ad num. 5. inclusiue, & aliqua scribit Ioann. Ant. de Nigr. dicto cap. 258. iniunxit. num. 29.

97 In Ducatu Mediolani quid seruetur, scribit Clar. in loco, supra proximè citato, dicens, (apud nos regulariter non admittitur in practica querela accusati contra querelam accusatoris super eodem facto, nisi reus sit personaliter in iudicio constitutus: alias, inquit, esset destruere totam practicam criminalem, quia per indirectum reus admitteretur ad faciendum suas defensiones extra carceres; quòd non est dicendum; & ita ait obseruari, etiamsi secunda querela esset de grauiori delicto. Quòd si reus sit in iudicio personaliter constitutus, testatur, querelam contra querelam semper admitti, siue agatur de maiori crimine, siue de minori; & super vtraque simul procedi, dummodo crimina se inuicem contingant: cæterum, si crimina non se contingant, tunc, inquit, forsan in aliquibus locis seruaretur communis opinio, vt non admittatur reus ad reaccusandum, nisi de maiori crimine, & in quo suam prosequatur iniuriam, & demum residet in hoc, quòd in Ducatu Mediolani, vbi ferè de quocunque crimine potest ex officio inquiri, hæc exceptio parum prodesset, quia ad instantiam Fisci assumuntur informationes ex officio super omnibus, nulla habita ratione, an super eo crimine posset procedere accusatio: benè, inquit, verum est, quòd si iudex videret, accusatum reaccusasse suum accusatorem, vt illum diuertat à prosecutione accusationis, solet quandoque ab ipso accusatore reaccusato accipere fideiussionem de se constituendo quotiescunque ipsi iudici videbitur, qua fideiussione accepta, procedit super prima accusatione;) & ad Clar. hoc in loco, vti optimè, magistraliter, & subtiliter declarantem, & loquentem, & ad Decian. in suis tract. lib. 3. cap. 24. par. 1. se remittit Prosp. Farinac. in quæstionib. criminalib. lib. 1. quæst. 12. sub num. 23.

98 Ego in hac controuersia obseruarem duo; prout obseruatum vidi à prudentibus iudicibus.

Primo obseruarem, an accusatus sit contumax, quia, donec est contumax, ad eius instantiam non procederem; sed procederem ex mero officio, si ita casus, & delicti qualitas postularent, aduertendo, ne ex illo processu destrueretur, seu læderetur ius Fisci super accusatione; & pariter, ne ex non processu periret ius reaccusationis, aut aliud malum sequeretur: debet enim iudex ex vna parte obuiare malitijs, & fraudibus accusati, quia in omni dispositione semper intelligeretur excepta fraus, vt dixi in mea decisione . . . . . num. 17. in fine, die 23. Martij anno 1620. & ex alia parte debet præcauere, ne delicta remaneant impunita, & ne ex procrastinatione, aut tarditate processus fiant imposturæ, & sequatur fuga; quare diligenter aduerterem ex vna parte, ne illa reaccusatio sit calumniosa, seu aliter malitiosa ad deterrendum, & vexandum accusatorem, ne accusationem prosequatur, quia accusatio tarda solet esse suspecta, vt scripsi supra lib. 1. cap. 73. sub num. 2. vers. non obstat quòd accusatio. & ideo non multum illi reaccusationi crederem; & ex alia parte me assecurarem, ne reaccusatus fugam arriperet, præsertim si reaccusatio esset de crimine graui, & suspicarer ex aliqua verisimilitudine, aut circumstantia, posse esse veram; quia possunt hæc duo simul stare; quòd reaccusatio fiat ad vindictam, & ad diuertendum processum accusationis; & quòd reaccusatio sit vera, sicque potest esse, quòd inimicus aliquando dicat veritatem, licet ei credendum non sit, & ideo vterer remedio fideiussionis.

Secundo, si iustitia expediret, supersederem in vna, & procederem in alia, prout causæ præiudicialitas, & ad euitandam intricationem processus ordo postularent, sed semper, assecurato iudicio, & in hac assecuratione exigenda ab accusatore reaccusato, essem circumspectus, ne reaccusatus, impotens

ad inueniendam fideiussionem, vel alias deterritus, etiam si esset innocens, se cum accusato componeret, aut, aliter desistendo, probationes deinceps non subministraret: & licet in accusatione criminis, pro quo veniret imponenda pœna corporis afflictiua, non sit locus assecurationi fideiussoriæ, tamen isto casu aliter fieri non potest.

Istis obseruatis, non attenderem, an nomen accusati sit, vel non sit receptum inter reos, neque an suam, vel non suam prosequatur iniuriam, neque an reaccuset de maiori, vel minori crimine, & similia.

99 Ratio, qua moueor, est duplex. Prima quia, cum tot distinctionum ambagibus videremur irretiri potius, quam solui, & inuolui magis, quam instrui; vsus eas neglexit, quia valdè interest Reip. ne delicta remaneant impunita, prout quandoque remanerent, si modus procedendi, traditus à lege, semper esset seruandus; nam, condita lege, statim excogitatur fraus, qua patefacta, nouæ conduntur leges, aduersus quas nouæ inueniuntur fraudes, vnde communis iudiciorum vsus introduxit, vt ad inuenienda delicta, & facinorosos homines procedatur summariè, & arbitrario modo, vt scripsi supra lib. 1. cap. 51. num. 30. & 42. & cap. 95. sub num. 1. vers. si non sunt purgata. nullum enim aliud remedium visum fuit sufficiens ad obuiandū hominum imposturis, & technis, quas aduersus iudices veritatem indagantes struunt, & præparant, etenim cum iudicis arbitrium prænosci non possit, vtique id non ita facile circumuenitur, iuxta ea, quæ in alijs terminis scripsi dicto lib. 1. cap. 86. sub num. 39. & in hoc arbitrario procedendi modo, non aliud, quàm hoc obseruari debet, videlicet, ne delicta remaneant impunita, & reis iusta non auferatur defensio: vniuersa enim iurisprudentia ad hæc duo reducitur: primum, vt iudex studeat inuenire veritatem, ad quam inueniendam, variæ solent patere viæ, sicut varia possunt haberi itinera, pro accessu ad aliquem locum, & quemadmodum itinerantes variant itinera secundum obsessiones, impedimenta, & suspiciones, ita etiam iudices variare debent vias, & modos, secundum factorum contingentiam; dummodo seruent semper præcepta generalia, quibus excludatur iniustitia: secundum est, vt, veritate comperta, faciant iustitiam.

Nec dicat aliquis, hunc modum arbitrarium non esse attendendum, quia seruari debeat lex, per ea, quæ dixi cap. seq. q. 17. limit. 48. num. 11.

Nam resp., seruandam esse legem quantumuis duram, donec illa lex non sit à Principe, vel à consuetudie legitimè mutata; prout ab ea mutatam esse dicimus in casu nostro; in quo mutatio est rationabilis, per ea, quæ dixi num. præcedentib. & tolerata à Principibus; vnde succedunt quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 318.

100 Quia inter præfatas distinctiones continetur illa, quando nomen accusati est receptum inter reos, ideo sciendum est, quòd nomen rei dicitur receptum inter reos, quando, propositis exceptionibus dilatorijs, videlicet, quod accusatio non procedit; quòd iudex nō est cōpetens, & similia; iudex pronuntiat, ijs non obstantibus, esse procedendum, Bar. in l. 5. is qui reus. num. 3. versus finem, ibi, quare dico quòd. ff. de publ. iudic. Abb. in cap. 1. sub num. 22. & Mar. Socc. num. 65. vers. circa primum. de mut. petit. Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. num. 59. & Clar. in pract. crim. lib. 5. recept. sent. §. fin. q. 14. vers. sed hic incidenter. versus finem, & hæc est communis opinio.

101 Declara, hanc communem opin. esse veram, si oppositæ sint prædictæ exceptiones dilatoriç; sed si non sint oppositæ, dic, nomen accusati intelligi receptū inter reos post litem contestatam, seu habitam pro contestata, vt explicant Maran. & latius Clar. in locis, proximè citatis: An autem, & quando lis dicatur contestata, seu habeatur pro contestata, scripsi supra lib. 1. cap. vlt. num. 9. Sum expeditus à primo membro, de quo supra sub num. 95.

102 Secundum membrum est, quando accusatus criminaliter vult reaccusare ciuiliter: & in hoc membro considero quatuor casus. Primus casus est, quando accusatus vult reaccusare ciuiliter coram eodem iudice, qui habet iurisdictionem solum in causis criminalibus, & non in causis ciuilibus: & isto casu dico, quòd non potest, quia cum iurisdictio criminalis protogari non possit ad ciuilem, per expressum, vel tacitum partium consensum, per ea, quæ dixi quęst. præceden. limit. 1. num. 100. exempl. 5. minus potest protogari per viam reconuentionis, per ea, quæ dixi supra hac

103 eadem 3. spec. num. 93. † Secundus casus est,

est, quando iudex habet vtramque iurisdi-ctionem; vt habent plerique Prætores, & iudices in statu ecclesiastico; sed tamen non est iudex accusatoris: & isto etiam casu videtur dicendum, quòd non possit reaccusari ciuiliter, quia accusator ex necessitate, & non voluntariè adiuit iudicem accusati, & consequenter cessat in eo ratio illa; cuius in agendo &c. de qua scripsi supra sub num. 48. vers. videtur. cuius rationis cessationem in istomet proposito adducunt Ant. de Burr. in cap. 1. sub num. 12. vers. primo est dubitatio. Abb. num. 22. versus finem, vers. secundum membrum. & Mar. Socc. num. 85. vers. secundo vtrum accusatus. de mut. petit. & Maran. in suo spec. par. 4. distinct. 6. num. 66. vers. secundum membrum. in fine, & ex Bar. retuli supra sub num. 95. vers. primum. Sed ego, nisi obstarent dicta in sequentibus casibus, essem in contraria opinione, quòd posset.

104 † Tertius casus est, quando consideramus reaccusationem simpliciter, nulla habita distinctione, an iudex habeat vtramque iurisdictionem, an reaccuset coram iudice ipsius accusatoris, & super re diuersa, ideoque compassibili: & isto casu, simpliciter loquendo, Abb. Mar. Socc. & Maran. in locis supra proximè citatis, tenent similiter, quòd non possit, & hanc esse communem opinionem refert, & sequitur Clar. in pract. crim. lib. 5. §. fin. quæst. 2. vers. sed quid è

105 conuerso. † Ratio, qua mouentur, est, quia prima causa, nempe, accusatio criminalis, tanquam maior, facit silere minorem, l. vlt. C. de ord. iudic. Abb. Mar. Soc. Maran. & Clar. in locis supra proximè citatis, pro qua ratione apprimè faciunt, quæ scribunt Ias. & alij in S. præiudiciales. sub num. 4. vers. secundo principaliter. Instit. de action. additque Clar. hanc aliam, ne accusator propter litem ciuilem distrahatur à prosecutione iudicij criminalis, in quo vertitur publicum interesse, ne scilicet delicta remaneant impunita, & cum istis concordant quæ scripsi infra glos. 14.

106 quæst. 19. num. 71. vers. secundus. † Quartus casus est, quando accusatus criminaliter, reaccusat ciuiliter accusatorem super eodem facto: & isto casu certum est, quòd non potest, tum quia super eodem facto non potest simul ciuiliter, & criminaliter agi, Innoc. in cap. 1. sub num. 2. vers. item cum generaliter. & Ioann. Andr. sub num. 3. de mur. petit. & proinde si tu petas à me centum, & ego accuso te de violentia, facta in promissione illorum centum, supersedebitur in actione tua ciuili, Ioann. Andr. sub eodem num. 3. ibi, contra agentem autem. tum quia causa criminalis est maioris importantiæ, ideoque non silet; sed facit silere, vt dixi num. præcedenti, tum quia causa criminalis regulariter est præiudicialis illi, cui est connexa, per ea, quæ dixi supra num. 84. exemplific. 2. tum quia dato, quòd causa ciuilis, & causa criminalis essent inuicem præiudiciales, itaut vna præiudicaret alteri, tamen in isto quarto casu, de quo agimus, criminalis præiudicat, quia est prius intentata; sicut è conuerso ciuilis, si prius esset intentata, præiudicaret criminali in casu præiudicabili, vt dixit Rot. coram Reuerendissimo P. D. Ioanne Baptista Coccino, Prælato integerrimo, Sacræ Rot. Rom. Decano meritissimo, & ob eius egregias virtutes nunquam satis laudato, decis. 19. pendente. num. 7. in fine, & num. 8. & seqq. in Interamn. pecun. lunæ 23. Iunij 1603. inter impressas apud Modern. super stat. vrb. lib. 1. cap. 151. de qua decisione memini etiam infra glos. 14. quæst. 19. num. 47. ideoque succedit regula: qui prior appellat, prior agat, l. 29. qui prior. ff. de iudic. vt loquendo etiam de reconuentione, sed in alio proposito, dixi supra sub num. 38. vers. secus est. Et hæc sufficiant de secundo membro, de quo supra num. 102.

107 Tertium membrum est, quando conuentus ciuiliter, vult actorem super re diuersa coram eodem iudice reconuenire criminaliter: & in isto membro distinguo duos casus. Primus est, quando iste iudex est iudex solum causarum ciuilium: & concludo, quòd non sit prorogatio, per ea, quæ in istis terminis dixi supra num. 93. Secundus casus est, quando habet vtramque iurisdictionem; & tūc adest contrarietas opinionū: quòd enim ad huc non possit reconuenire, suadetur ex eo, quòd de natura reconuentionis est, vt fiat simultaneus processus cū causa conuentionis, & vtraque causa terminetur vnica sententia, vt dicunt Abb. in dicto cap. 1. sub. num. 23. ibi, si verò iudex. & Mar. Socc. sub num. 86. q. 3. princip. de mur. petit. & quando vtraque causa esset liquida, & ferretur sententia solum super causa conuentionis, ex hoc ipso reus posset appellare,

vt secutus sum supra num. 65. vers. nota. sed causa criminalis est maioris importantię, ideoq. prius est terminanda, l. 1. C. qui accus. non poss. & facit silere minorem, per ea, quæ dixi supra num. 105. ergo reconuentio propriè non procedit. Contrarium videtur verius, quia vterque iudex, seu idem iudex est competens, & vna causa non dependet ab alia, & in iure non est prohibitū, per ea, quę ex Innoc. & alijs referunt Abb. & Mar. Soc. in locis, supra proxime citatis, & quòd in Regno Neap. procedat hæc reconuentio, & non supersedeatur in causa ciuili propter præiudicium causę criminalis, etiam si esset crimen lęsæ maiestatis, dummodo fiat coram iudice competenti, disponit constitutio Regni, vt scribit Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 66. & 67. vers. tertium membrum. fol. 128. & ex Affl. retuli, & secutus sum infra, gl. 14. q. 19. num. 78.

108 Quartum sit membrum, quando conuentus ciuiliter de crimine, vult reconuenire ciuiliter de alio crimine, & de hoc vide Maran. dicta dist. 6. num. 68. vbi firmat conclusionem, quòd reconuentio procedit coram iudice competenti, scilicet, qui est iudex reconuenti, & hoc dicit patere ad sensum, quia si quādo agitur merè criminaliter, procedit reconuentio, vbi reconueniens prosequatur suam, vel suorum iniuriam, multò fortius, quando agitur ciuiliter, quia magis adhæret naturæ reconuentionis; nam tunc suum proprium interesse quis prosequitur, quando agit ciuiliter; sed si propter reconuentionem vellet prorogare coram non iudice ipsius reconuenti, hoc, inquit, non posset, quia, &c. Et quid si conuentus ciuiliter de crimine, velit reconuenire actorem ex causa merè ciuili, vide Mar. Socc. in dicto cap. 1. num. 87. q. 4. de mut. petit. vbi ait, quòd si fuit conuentus ciuiliter ex maleficio suo, seu ex facto ipsius conuenti absq; scientia actoris, non admittitur reconuentio coram iudice non suo, quia non spontè elegit illum, sed necessitatus venit ad eum. Et quid si reus conuentus mere ciuiliter, velit reconuenire actorem ciuiliter, ex crimine, videundem ibidem num. 88. q. 5. & vide in his Abb. in eod. cap. 1. sub num. 25. vers. quartum membrum. ego enim in his, quæ dicta sunt in isto membro, nihil firmo; quia resolutio satis colligi potest ex dictis antea in toto discursu.

Et hęc sufficiant de prima exemplificatione posita supra num. 93.

109 Exemplifica secundo eandem primam partem declarationis, positę supra, num. 92. vt habeat locum in casu conuerso, nempè in eo, qui cognoscit solum causas meri imperij, id est, criminales, quia eius iurisdictio non potest etiam per reconuentionem prorogari ad causas ciuiles, per eadem fundamenta, vt secutus sum q. præced. limit. 1. num. 106. exempl. 5.

110 Exemplifica tertio eandem primam partem declarationis, in causa spirituali, seu ecclesiastica, quia reus, conuentus super re prophana coram iudice seculari, non potest actorem, puta, clericum, reconuenire coram eod. iudice de re spirituali, vel ecclesiastica, Bar. in auth. & consequenter. sub num. 5. vers. his præmissis. Bal. sub num. 18. & Salyc. num. 6. C. de sent. & interl. omn. iud. & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 33. ibi, aut causa de qua fit reconuentio est de specie aliarum. fol. 119. & sub num. 53. fol. 125. & in hoc concordare omnes, testatur, & sequitur Mar. Socc. in cap. 1. num. 29. limit. 2. de mut. petit. & scripsi infra num. 132.

111 Ratio est, quia licet actor debeat pati, se reconueniri coram eodem iudice, per ea, quæ dixi supra sub num. 48. vers. videtur. tamen videndum est, si hoc patiatur natura causæ, quia non sufficit patientia personæ, quando priuilegium non est concessum personæ, sed est concessum causæ, vt breuiter etiam dixi supra num. 78. vers. ratio. seu, vt dixit Mar. Socc. vbi supra, quia laicus est incapax huius cognitionis.

112 Exemplifica quarto in iurisdictione, quam statuta tribuunt quandoque magistris artium inter suos artifices, vel in quæstionibus, quę contra eos mouentur, quia coram istis non habet locum reconuentio de alia specie causarum, Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 16. ibi, quod est notandum propter statuta. de mut. petit. & Mars. in cap. at si clerici. num. 226. in fine, & num. 227. de iudic. inter Repeten. tom. 3. fol. 73.

Confirmatur hęc exemplificatio ex eo, quòd iurisdictio iudicum, qui habent limitatam iurisdictionem, vt sunt iudices mercantiæ, & alij similes, non potest prorogari ad aliam speciem causarum, testibus his, quos secutus sum quæst. præced. limit. 1. num. 92. vbi videas.

Infe-

113 Infero primo ex hac exemplificatione, quòd si scholaris, conuentus coram ordinario, declinauerit illius iurisdictionem, ideoque actor eum conueniat coram Rectore, seu Doctore scholaris, qui coram eo respondeat; (habet enim scholaris priuilegium eligendi iudicem, coram quo velit conueniri, vt dixi quæst. præceden. limit. 1. num. 32. & limit. 2. nu. 40.) non poterit scholaris eundem actorem non scholarem, coram Doctore reconuenire, tùm quia actor iudicem scholaris adiuit inuitus, Cyn. in authen. habita. sub num. 10. quæst. 5. C. ne fil. pro patr. Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 16. ibi, ad hoc facit. Abb. num. 37. & 38. & Mar. Socc. sub num. 11. ibi, vnde pro conclusione. de mut. petit. tum quia Rector, seu Doctor est iudex causarum, in quibus scholares conueniuntur, non autem causarum, in quibus scholares conueniunt non scholares, Cyn. & Ant. de Butr. in locis hic supra citatis, & Abb. d. num. 37. & quòd Episcopo, & Doctori attributa sit iurisdictio, quando scholares conueniuntur; secus quando agunt, vel accusant, quia tunc sequuntur forum rei, scribunt Bal. in dicta auth. habita. sub num. 26. vers. sed dubitatur. & Horat. Lut. tract. de priuil. scholar. priuil. 66. limit. 9. tom. 18. fol. 83. hancque eandem illationem ex Cyn. secutus videtur Io. de Imol. à me relatus infra sub num. 119. in quinto casu.

114 Contra hanc illationem vrget argumentum, adductum à Bal. in auth. & consequenter. in fine, sub nu. 27. vers. pone scholaris. in fine, C. de sent. & interl. omn. iud. relatum ab Abb. in d. cap. 1. sub num. 37. ibi, item vt dicit. & Mar. Socc. sub num. 11. ibi, item dicit bal. de mut. petit. inquit Bal. quòd ex quò scholaris habet ex priuilegio potestatem eligendi iudicem, non debet hoc priuilegium esse sibi damnosum, & sibi auferre iuris communis dispositionem circa facultatem reconuentionis faciendæ, itaut vel perdat priuilegium, aut ius commune; hancq. contrariam opin. tenent Rebuff. tract. de priuil. schol. priuil. 160. num. 1. & 2. & Horat. Lut. eod. tract. priuil. 66. ampl. 3. tom. 18. fol. 60. & 82. quia in effectu scholaris est reus, & ideo succedit tit. de mut. petit. & quia priuilegium non aufert ius commune; & hanc opinionem posse de rigore defendi, scribunt Abb. & Mar. Socc. in locis citatis num. præcedenti.

115 Pro intelligentia, & resolutione assumo omnes casus, qui sunt sex.

Primus casus est, quando actor conuenit scholarem coram vno iudice, & scholaris, habens facultatem eligendi vnum ex pluribus iudicibus, voluit conueniri coram alio: & isto casu videtur, quòd scholaris non possit actorem reconuenire coram eodem iudice, quia actor coram eo non egit sponte, sicque non traxit, sed fuit tractus, & consequenter cessat ratio, quam retuli supra sub num. 48. vers. videtur. & num. 103. in secundo casu. & in hoc casu procedit illatio.

116 Secundus casus est, quando scholaris, conuentus coram vno ex iudicibus, coram eo respondidit, adeo quòd actor remansit coram eo iudice, quem actor ipse sua spontè adiuit: & isto casu dico, quòd scholaris potest actorem coram eo reconuenire, Abb. & Mar. Socc. in locis, supra proximè citatis, militare enim videtur isto casu ratio, de qua supra sub num. 48. vers. videtur.

117 Tertius casus est, quando scholaris vigore statuti non potest declinare iurisdictionem vnius iudicis, puta Rectoris; & isto etiam casu dico, quòd potest actorem coram eo reconuenire, Abb. in dicto cap. 1. sub num. 37. & Mar. Socc. sub num. 11. de mut. petit. qui scribit, hanc opinionem sibi videri rationabilem, & iustam.

118 Quartus casus est, quando reconuentio fit super eodem negotio, itaut ventilatio sit connexa; & isto casu reconuentio procedit, non ex authen. & consequenter. C. de senten. & interl. omn. iud. sed ex l. 1. ff. de quib. reb. ad eund. iud. eatur. & l. 10. nulli. C. de iudic. Bal. in authen. habita. sub num. 37. quæst. 5. C. ne fil. pro patr. Mar. Socc. in dicto cap. 1. sub num. 11. ibi, vnde cum non eligat illum iudicem. & Horat. Lut. tract. de priuil. schol. priuil. 66. ampliat. 3. in fine, tom. 18. fol. 82. & satis explicaui supra num. 61. vers. secundus casus. & num. 65. & 66. vers. nota differentiam.

119 Quintus casus est, quando scholaris côuenit alium scholarem; & isto casu similiter concludo, quod procedit reconuentio; & moueor, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æque priuilegiatũ, per ea, quę de priuilegio l. vnicæ C. quan. imper. &c. scripsi cap. seq. q. 7. num. 128. & loquendo de priuilegio scholaris in facultate appellandi,

omisso medio, scripsi ibidem, num. 102. in alia futura impressione, & in terminis casus nostri tenet Bal. in l. 2. num. 1. C. de priuil. fisc. si non vtitur priuilegio; ergo scholaris, conuentus ab alio scholari, tenetur respondere coram iudice, coram quo est conuentus, dummodo sit ex competentibus: ergo coram eodem, coram quo conuenit, poterit reconueniri, quia scholaris actor eum elegit, & sic intrat ratio l. cum papinianus. de qua supra sub num. 48. vers. videtur. & ita videtur omnino sentire Io. de Imo. in cap. 1. quem citat ibidem Mar. Socc. sub num. 11. q. 2. ibi, est tamen aduertendum. de mut. petit. dicēs, quòd scholaris conuentus non potest reconuenire actorem, nisi actor sit scholaris.

120 Non obstat, quòd Bal. in auth. habita. num. 33. vers. & quæro si scholaris. C. ne fil. pro patr. sibimet contrarius, dicat, quòd quando sunt plures priuilegiati sub eadem consideratione, tunc melior est conditio rei, l. 46. arrianus. ff. de act. & oblig. & l. 148. fauorabiliores. ff. de reg. iur. vnde, inquit, si scholaris agit contra scholarem, habet locum dicta auth. habita. quod tu explica, vt scholaris conuentus habeat facultatem eligendi iudicem, & consequenter scholaris conuentus nō poterit scholarem conuenientem reconuenire coram eodem iudice, quia ipse conuentus eum elegit, & ideo cessat ratio dictæ l. cum papinianus.

Quia resp. quod priuilegia se mutuo conquassant, vnde priuilegiatus, priuilegium, quod exigeret à non priuilegiato, non potest exigere à priuilegiato, quia alias vnus spoliaret alium: & ad iura citata respondeo, quòd illud priuilegium, concessum reis, seu verius illa dispositio, vt in dubio reus liberetur, & absoluatur à petitis, procedit generaliter, & sic est communis, & de iure communi, etiam inter priuilegiatos, quapropter tam scholaris conuentus, quàm scholaris reconuentus fruitur eadem dispositione, seu priuilegio, vt in causæ expeditione, qui est reus sit fauorabilior.

121 Sextus casus est, quando scholaris non conuenitur ipse, vt in præcedentibus primo, secundo, tertio, & quarto casu, neque conuenit ipse alium scholarē, vt in quinto casu; sed conuenit alium non scholarem coram iudice ipsius rei, qui non est scholaris: & isto casu dico, quòd iste non scholaris conuentus potest scholarem reconuenire coram eodem iudice, Mar. Socc. in cap. 1. sub num. 27. vers. quoad primum. de mut. petit. vnde non poterit scholaris vti priuilegio dictæ auth. habita. quæ alias scholari conuento dat priuilegium eligendi iudicem, vt dixi supra num. *113*.

122 Extende omnia, quæ firmauimus in hac prima illatione, supra num. 113. & seqq. vt habeant locum etiam in alijs quibusuis artificibus, seu hominibus de aliqua vniuersitate, seu collegio, quibus in priuilegium dati essent plures iudices in solidum cum optione electionis, vt est data scholaribus; ita enim extendit in sua opinione Ant. de Butr. in dicto cap. *1*. sub num. 16. ibi, quod est notandum. de mut. petit. & in opinione contra eum Abb. ibidem, sub num. 37. ibi, hoc mihi non placet.

123 Infero secundo, quòd accusatus de hæresi coram Inquisitore, non potest accusatorem reconuenire coram eo de alia specie delicti, Ant. de But. in loco supra proximè citato, quem sequitur Mar. Socc. in eod. cap. 1. sub num. 11. ibi, & per hoc dicit hic dominus antonius. & moueor ex his, quæ scripsi quæst. præced. limit 1. num. 92. & seqq.

124 Non obstat, quòd iurisdictio possit prorogari de mero imperio ad merum imperium, vt dixi q. præced. limit. 1. num. 102. & limit. 5. num. *16*.

Quia respondeo, quòd huic prorogationi per viam reconuentionis obstant tria. Primo obstat, quòd in causa hæresis non proceditur per viam accusationis, sed ex officio, & ideo non habet locum reaccusatio, quia non adest accusator, Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 16. ibi, quod bene nota. de mut. petit. Secundo obstat, quia in causa hęresis, cum sit maioris importantię, & pluris intersit Reip. & ideo celerius, & magis summariè procedatur, quàm in alijs, non potest fieri simultaneus processus, prout simultaneus requiritur in causa conuentionis, & reconuentionis; & sic causa hæresis reputatur præiudicialis, quæ prius expediri debet, per ea, quę in alijs terminis scripsi supra num. 104. *105*. *106*. & *107*. Tertio obstat, quia Inquisitor datur contra inquirendos de hæresi, non fauore, & priuilegio personarum inquirendarum, sed potius in earum odium, & in fauorem Religionis: ergo nulla ratio suadet, vt ipsi possint reconuenire coram iudice, dato intuitu Religionis.

125 Exemplifica quinto eandem primam partem declarationis, positam supra, num. 92. in

in iurisdictione, quam habet iudex appellationum, quia coram eo non habet locum reconuentio, Rot. Spec. & alij, quos secutus sum cap. seq. q. 11. num. 31. vbi videas.

Ratio est multiplex. Prima, quia iurisdictio iudicis appellationis, qui non possit adiri via querelæ, est limitata ad causas deuolutas per appellationem, & ideo non potest prorogari, per ea, quæ dixi spec. seq. num. 11. Secunda ratio est, quia iudex appellationis non eligitur sponte, sed ex necessitate, vt dixi dicta q. 11. sub num. 31. Tertia, quia si coram primo iudice, qui tulit sententiam, non posset fieri reconuentio post latam sententiam, per ea, quę dixi infra num. 136. limit. 3. ergo neque coram iudice appellationis, quia fortius vrget illa ratio, vt post latam sententiam non procedat reconuenrio.

126 Exemplifica nunc secundam partem eiusdem declarationis positam supra sub nu. 92. in casu, de quo supra num. 50. & seqq. vbi dixi, iurisdictionem posse prorogari de quantitate ad quantitatem ascensiuè, & descensiuè, quia maior, & minor quantitas, seu numerus non constituit diuersam speciem.

127 Exemplifica etiam tertiam partem eiusdē declarationis positam supra sub n. 92. quādo clericus agit contra laicum corā iudice seculari, quia laicus poterit eum reconuenire coram eodem iudice seculari, Gl. in cap. 4. at si clerici. in verbo, non tenet. de iudic. Bar. in auth. & consequenter. num. 19. vers. quæro vtrum clericus. C. de sent. & intcrl. omn. iud. Bal. in cap. 1. sub num. 5. vers. item est ista gl. de contr. fœud. apud par. termin. & in l. 2. consensisse. S. sed si agant. ff. de iud. Sebast. Medic. tract. de compens. par. 2. q. 1. n. 9. tom. 6. par. 2. fol. 267. & alios, qui teneant hanc exemplificationem, memorat, testando fuisse communem opin. antiquorum, & adducendo latè eorum fundamēta, Mar. Soc. in cap. 1. sub num. 27. vers. quoad primum, ibi, item prædicta regula procedit siue &c. de mut. petit. & sub eod. num. 27. in fine testatur, esse opinionem probabilem, & magis æquam, quam sequitur Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. nu. 53. q. 5. fol. 125. dicens, hanc esse veritatem, & magis communem opin. & in Regno Neap. hodie esse expeditam per ritum magnæ Curiæ, & esse decisum in Cons. Neap. & ita seruari communiter, & hanc opinionem, citatis alijs, secutus sum sup. lib. 1. cap. 11. num. 93. limit. 5.

Ratio huius exemplificationis secundum Bar. & Bal. in locis supra proxime citatis est, quia licet clericus non possit prorogare iurisdictionem in iudicem secularem, tamen lex potest prorogare, pro qua ratione vrgent, quę late adducit Mar. Soc. quem retuli supra nu. 51. in fine.

Contra hanc exemplificationem tenent Petr. de Bellap. Cyn. & alij, quos etiam memorat Socc. sub dicto num. 27. ibi, contrariam sententiam. vbi eorum etiam fundamēta latè recenset, & respondet contrarijs, & demum in fine ait, vtramque opin. esse probabilem, sed de iure hanc sibi videri veriorem.

128 Pro concordia; si possibile est; distingue duos casus.

Primus casus est, quando causa in se est cognoscibilis etiam corā iudice seculari, sed tamen in priuilegium personæ datur alius iudex, coram quo talis persona debeat conueniri; & in isto casu adhibeo duas considerationes. Prima consideratio est, quando ista persona agit ex delicto, in se commisso, idest, ad emendationem iniuriæ, seu damni sibi illati: & in hac consideratione concludo, quòd non potest coram eodem iudice reconueniri, etiam si reconueniretur pro re, seu causa, quæ de sui natura esset cognoscibilis coram eodem iudice; vnde si clericus, cui intuitu suæ personæ datus est in priuilegium iudex ecclesiasticus, ne coram alio possit conueniri, vt late scripsi supra lib. 1. cap. 11. num. 30. licet ipse, agendo, conueniat reum coram iudice ipsius rei, vt dixi eod. cap. 11. num. 49. si ipse, inquam, clericus agat coram seculari de iniuria, sibi illata, vel furto, vel alio maleficio contra laicum, non potest coram illo iudice reconueniri, ne detur materia laicis prius delinquendi contra clericos, siquidem laicus posset clericū percutere, vel aliter iniuriose tractare, vt postea ipsum clericum, agentem de iniuria coram iudice iniurantis, possit coram eodem reconuenire, Bal. in auth. & consequenter. sub num. 18. vers. in contrarium. & Salyc. q. 6. sub num. 6. ibi, sin autem causa, C. de sent. & interl. omn. iudic. idem Bal. in dicto cap. 1. sub num. 5. de controu. fœd. apud par. termin, & est omnino de mente Glossæ in cap. 21. relatum. in verbo, coram seculari. de iterpatr. hęcque ratio fundatur in his, quæ scribit Iurecons. in l. 2. S. sed si agant. ff. de iudic. & intelligo, vt hæc conclusio sit vera, siue

siue clericus agat ciuiliter pro illa iniuria, siue criminaliter, & siue laicus vellet coram eodem iudice ciuiliter reconuenire, siue criminaliter, supposito, quòd ille iudex habeat talem iurisdictionem, nempè ciuilem, & criminalem inter laicos, quia adhuc reconuentio non procederet: nam si supponeremus, quòd eam non haberet, reconuentio deficeret etiam inter laicos. † Secunda consideratio est, quando clericus agit ex contractu, vel ex vltima voluntate; & in hac consideratione concludo, quòd potest recõueniri, quia hoc dictat æquitas naturalis, Bal. & Salyc. in locis supra proxime citatis, & hoc pro indubitato haberi debet, quando reconueniretur ex eodem negotio, quia natura rei, & continentia causæ non patitur, aliter fieri, quia melius, quàm apud eundem veritas non potest exquiri, Salyc. in dicta auth. & consequenter. q. 6. sub nu. 6. ibi, ego idem teneo. C. de sent. & interl. omn. iud.

130 Idem † dicendum est coram seculari, delegato à Papa in illa causa, quia quamuis clericus egerit ex negotio separato, tamen coram eodem poterit à laico reconueniri, quia Papa videtur dispensasse, &c. Salyc. in loco

131 supra proxime citato: † & hoc idem præcipue dicemus, si clericus recõueniretur super iure, quod sibi procurasset cedi ab aliquo laico, vt futurus actor cogeretur adire forum ecclesiasticum, puta, si clericus procurasset, sibi cedi à laico domum, seu prædiũ, vel quid aliud simile, in quo ille laicus cedens erat conueniendus, seu molestandus, quia isto casu ob hanc fraudem posset clericus cessionarius super re, seu iure sibi cesso non solum reconueniri, sed etiam conueniri coram iudice seculari, secundum ea, quæ scribunt Spec. tit. de cess. action. §. 1. num. 13. vers. ex præmissis. versus finem lib. 2. fol. 12. in fine, Bal. in dicta auth. & consequenter. num. 18. in fine, vers. dicit. & Salyc. sub num. 6. ibi, & potissime si ageret. C. de sent. & interl. omn. iud. licet loquantur obscurè, & præsertim Bal. qui apertè loquitur inepte, formando casum in clerico, agente ex iure cesso,

132 Secundus casus est, quando iudex non datur intuitu personæ, sed intuitu, & fauore causæ, prout datur causis spiritualibus, & ecclesiasticis; & isto casu concludo, quòd clericus, conueniens laicum coram iudice seculari, non potest à laico reconueniri de re spirituali, seu ecclesiastica, Bal. in dicta auth. & consequenter. sub num. 18. & Salyc. num. 6. & satis patet ex his, quæ scripsi supra, num. 110. exempl. 3.

Multa alia pertinentia ad hanc exemplificationem, positam supra num. 127. scripsi supra lib. 1. cap. 11. num. 93. limit. 5. vbi poteris videre.

Et hęc de limitatione posita supra nu. 77.

Absoluta secunda difficultate posita supra num. 48. de vi, quam habet reconuentio ad prorogandam iurisdictionem in iudicem, quĩ illam sine prorogatione non haberet: transeo ad aliam.

133 Tertia difficultas nunc est, an prorogatio, quæ fit ex vi reconuentionis, supposita quouis modo competentia, possit adhuc esse prohibita ex alia causa, quàm ex causa incompetentiæ.

Resp. esse constituendam regulam negatiuam, quòd reconuentio non possit ex alia causa esse prohibita, & consequenter erit cõclusio affirmatiua, quòd recõuentio sit indistinctè permissa in omnibus causis, per ea, quæ dixi supra, nu. 19. vers. at reconuentio.

134 Limita primo hanc conclusionem, vt procedat solum in his, quę requirunt disceptationem iudicij; secus vbi non est propriè iudicium, vt cum petitur, testamentum aperiri, vel insinuari, & similia; quia petens insinuationem, non dicitur agere, sed intimare, Bal. in cap. 1. num. 6. vers. adde quod reconuentio. de controu. fœud. apud par. termin. & Mar. Socc. in cap. ex litteris. num. 58. in fine, fall. 8. de mut. petir.

135 Limita secundo, vt non habeat locum vbi periculum est in mora, Bal. vbi supra.

136 Limita tertio, vt non habeat locum post sententiam, Bal. in dicto cap. 1. num. 6. in fine, & ex Mar. Soc. scripsi infra sub n. 155 vers. amplia quæ dixi. & hæc est limitatio cõmunis: nam Bar. in auth. & consequenter. sub num. 12. vers. sed iuxta hoc quero. & Bal. num. 8. C. de sent. & interl. omn. iud. Gl. in cap. 1. in verbo, respondere. Ant. de Butr. sub num. 17. vers. venio ad quartum. Abb. sub num. 12. & 13. vers. capio nunc aliam. & late Mar. Soc. art. 7. num. 97. de mut. petit. Mars. in cap. at si clerici. num. 230. de iudic. inter Repeten. tom. 3. fol. 73. & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 6. sub num. 5. fol. 104. licet varias referant opiniones, an reconuentio debeat fieri ante litis contestationem, vel in qua parte iudicij, tamen omnes opiniones sunt concordes in

hoc

hoc, quòd debeat fieri, pendente iudicio, & sic ante sententiam; quare non posse fieri reconuentionem coram iudice appellationis secutus sum cap. seq. q. 11. num. 31.

137 Nota ex hac limitatione aliam differentiam, vltra adductas supra num. 6.13.20.22. 23.35.37. 39. & 40. inter reconuentionem, & compensationem, quia reconuentio non habet locum post sententiam, vt dixi num. præcedenti, sed compensatio potest opponi, & debet fieri quandocunque, etiam post sentētiam, & in causa appellationis, & tempore executionis, Tynd. tract. de compensat. art. 7. sub num. 34. & 35. fol. 256.& 257. tom. 6. par. 2. & Sebast. Medic. tract. de compens. par. 1. q. 25. num. 10. fol. 264.

138 Limita quarto, vt non habeat locum in causa summaria ad causam ordinariam, quia reus conuentus iudicio summario, seu executiuo, non potest actorem reconuenire iudicio ordinario: nam causa summaria, seu alia, requirens celeritatem, venit terminanda priusquam ordinaria, in qua requiritur plena cognitio, & longa discussio, Innoc. in cap. 1. versus finem, sub num. 4. ibi, item habet locum. de mut. petit.

139 Contraria opinio, nempè quòd reconuentio habeat locum inter causam summariam, & causam ordinariam, etiamsi reus esset conuentus iudicio summario, & reconuenires actorem actione ordinaria, probatur ex l. sed hæ. §. non solum. ff. de procur. vbi procurator actoris si contra reum petat cautionem damni infecti, in qua proceditur summariè, & celeriter; & reus velit dominum reconuenire aliqua actione, tenetur, inquam, procurator dominum defendere: quæ defensio non esset necessaria, si reconueniri non posset; & ita per hunc textum firmat Bar. in auth. & consequenter. num. 13. vers. iuxta hoc quæro. C. de sent. & interl. omn. iud.

140 Pro absoluta, & clara resolutione huius controuersiæ inter Innoc. & Bar. & eorum sequaces, an conuentus pro causa summaria, seu executiua, possit reconuenire pro causa ordinaria: omissis his, quæ obscure scripserunt Cyn. in dicta auth. & consequenter. nu. 7. q. 8. Bal. num. 12. & 13. vers. quæro quid in summarijs. & Salyc. sub num. 10. q. 4. & omisso illo distinguendi modo, quem laciniosa explicatione prosequuti sunt Abb. in dicto cap. 1. num. 17. & seqq. vers. nota gl. & Mar. Socc. sub num. 58: fallen. 7. de mut. petit. considero duo priuilegia, seu duas qualitates, quas habet reconuentio.

Primum priuilegium, consideratum etiam ab Abb. in dicto cap. 1. num. 4. vers. nota duo priuilegia. de mut. petit. est, vt iudex causę conuentionis efficiatur iudex causę reconuentionis, licet per aliam viam, quàm per viam reconuentionis, esset incompetens, vt secutus sum supra num. 48. vers. videtur. & num. 49. ampl. 1. & quamuis agere de hoc priuilegio sit extra terminos huius tertiæ difficultatis, quia illud in ea iam supposuimus, tamen vt distinctio constet plena ex omnibus sui partibus, concludo, hoc priuilegio inspecto, posse procedere opinionem Bartoli, quòd reus cōuentus iudicio summario potest reconuenire actorem iudicio ordinario; quia ex æquitate, ratione, & iuribus, à me citatis sub dicto num. 48. non debet reus conuentus malitiosè reconuenire actorem alibi corā alio iudice, vt reum diuertat, & vexet ad finem, ne prosequatur causam conuentionis, vt dixi supra num. 49.

141 Secundum priuilegium consideratum etiam ab Abb. in loco supra proxime citato, est, vt causa reconuentionis gaudeat simultaneo processu, & simultanea determinatione vtriusque causæ; & in hoc priuilegio, quod respicit quæstionem nostram, formo plures casus.

Primus casus est, (& hic non est noster) quando in causa conuētionis requiritur tela iudicij ordinarij, & plena causæ cognitio; & isto casu dico, quòd reus conuētus potest recōuenire actorē de alia causa ordinaria, quia nihil obstat in contrarium, & ideo de hoc non formatur dubium, & multò magis videtur dicendum, quòd possit reconuenire de causa summaria, quia nullum præiudicium affertur actori, si causa reconuentionis citius expediatur, secundum Vital. in clem. sæpè. §. verum. sub num. 12. vers. circa primum. de verb. significat. debet enim iudex vnica sententia vtramque causam terminare, si de vtraque liqueat, alias tenetur eam terminare prius, quæ prius est liquida, vt sequutus sum supra num. 38. quia vna non debet retardari per aliam, per ea, quæ scripsi supra num. 95.

142 Contrarium tenet Abb. in cap. 1. num. 19. vers. sed tenendo. de mut. petit. dicens, sibi magis placere opinionem Ioannis And. & Cald. vt hæc priuilegia non sint separabilia; ideoq. causa reconuentionis trahatur ad naturam

turam cauſæ conuentionis, ita vt ſi prima eſt plenaria, ſecunda etiam efficiatur plenaria,& è conuerſo: iuſtius enim ſemper eſt, vt cauſa reconuẽtionis trahatur ad naturam cauſæ conuentionis, quam è contra, tum quia illa fuit primum in iudicio deducta,ſicque tanquam principalis debet ad ſe trahere naturam alterius; tum quia prorogationis natura eſt, vt fiat à prima in eſſe deducta, Abb. in loco ſupra proximè citato, Tu cogitabis.

143 Secundus caſus eſt conuerſus quãdo cauſa conuentionis eſt ſummaria, ſeu executiua,& cauſa recõuentionis eſt ordinaria, quę plenã requirit cauſæ cognitionẽ: & iſto caſu,qui eſt caſus noſter,vrget opinionũ diſcordia,de qua ſupra num. 138. & 139. nam, vt retuli dicto num. 138. Innoc. & poſt eum Hoſt. in dicto cap. 1. de mut. petit. dixerunt, quòd reconuentio non habet locum, quia non poſſunt ſimul tractari, & tamen hęc ſimultanea tractatio videretur neceſſaria, vt retuli ſupra ſub num. 107. in ſecundo caſ. quod etiam adducit Vital. in dicta clem. ſæpe. §.verum. ſub num. 12. verſ. circa primum. non poſſunt autem ſimul tractari, quia cauſa conuentionis requirit accelerationem, & cauſa reconuentionis exigit altiorem indaginem; vnde, ſi ſimul tractarentur, pręiudicaretur cauſę conuentionis, quod eſt abſurdum; &

144 ideo † è conuerſo, cauſa reconuentionis, ſi ſit ſummaria, vt dicebam in primo caſu,non retardatur, eo quia cauſa cõuentionis ſit ordinaria,quia fieret pręiudicium recõuenienti:

145 † remanet tamen inter ſummarietatem cauſę actoris, & ſummarietatem cauſæ rei reconuenientis hæc differentia; quòd actori, agenti via ordinaria,non denegatur audientia, eo quia reus eum reconueniat via ſummaria, ſed vterque auditur in ſua via; at è conuerſo, reo reconuenienti via ordinaria actorem, agentem via ſummaria, denegatur audientia in via reconuentionis; quia ſi audiretur via reconuentionis, differẽda eſſet cauſa ſummaria actoris.

146 † ratio eſt, quia quòd vtraque cauſa ſimul tractetur, & terminetur, eſt inductum fauore rei conuenti, qui tamen fauor debet eſſe ſine diſpendio actoris: vnde quando reus reconuenit via ſummaria, tunc non eſſet eius fauor, ſi eius expeditio retardetur ad expeditionem cauſę ordinariæ actoris, & in caſu conuerſo,quando reus reconuenit via ordinaria actorem, agentem via executiua, rei fauor, qui eſſet, vt vtraque cauſa vna terminaretur ſentẽtia, non debet eſſe cum diſpendio actoris, & tenendo hanc opinionem Innocentij, ad d. §. non ſolum. citatum pro contraria opinione ſupra nu. 139. reſpondent Innocentij ſequaces dupliciter. primo, quòd in illo §. reconuentio erat facta de cauſa ſummaria, prout erat cauſa conuẽtionis. ſecundo reſpondent, quòd licet ille §.dicat,quòd procurator actoris debet eum defendere,tamen debet intelligi, quòd debet eum defendere in eod. iudicio, ſi talis eſt cauſa reconuentionis, quæ poſſit actitari ſine diſpendio dilationis cauſę conuentionis, alias debet procurator ſatiſdare de defendendo eum in alio iudicio.& ad cap.2.de mut.petit.reſpõdẽt, quod loquitur,quãdo in cauſa conuentionis proceditur ex reſcripto:ex quibus omnibus hanc Innoc. opin.vna cũ Hoſt. Petr.de Bellap.& Cyn.firmauit Vital. in dicto §. verum.ſub num. 14. ibi, tenendum eſt ergo. & videtur ſatis tenuiſſe Io.Andr.ideſt, eius gl. in clem.ſępe.in verbo, ſi quid petere voluerit. de verb. ſignif. quem citaui, & retuli infra num.149. in quarta opin.

147 Contrariam opin. (& erit ſecunda) quòd reconuentio habeat adhuc locũ, tenet Bar. à me citatus, & relatus ſupra n.139.ſed tenet, vt habeat locum ſine priuilegio ſimultanei proceſſus, quia priuilegium ſimultanei proceſſus poteſt reus conuentus remittere, & non curare, quòd eadem ſententia terminetur; ita Bar. in loco vbi ſupra; quare non tractabuntur ſimul; hoc enim, vt ſimul tractarentur, fuit inductum in fauorem rei reconuenientis, qui huic fauori poteſt renunciare, vt ex Bartoli ſententia refert, ſed non ſequitur Abb.in dicto cap.1.ſub num.18.de mut. petit.nos tamẽ,ſi eorũ ſequeremur opinionem, magis propriè, quàm ipſi loquentes, diceremus, non eſſe reum, qui priuilegium remittit, ſeu priuilegio renuntiat,ſed eſſe legem, quę ei illud auſert, quia reconuentio non debet præiudicare viæ,quæ actori competit.

148 Tertia opinio, ab iſtis omnino diuerſa, eſt,vt reconuentio non ſolum habeat locum, & ſic contra Innocentium, & eius ſequaces, ſed habeat locum etiam cum priuilegio ſimultanei proceſſus, quoad ipſius ordinem, & ſic contra hanc ſecundam: ſed non quoad deciſoria cauſæ: hancquè tertiam opin. tenuit Paul. de Eleaz. in clem. ſæpè. de verb. ſignif. & in cap. cuius in agendo. 3. q. 8. &

ex eó referunt, & sequuntur Abb. in dicto cap. 1. sub num. 18. & sub num. 19. Mar. Soc. sub num. 58. fall. 7. de mut. petit. & Georg. Nat. in dicta clem. sæpe. num. 150. & 151. fol. 118. tom. 6. inter Repeten. qui tamen ex Antonij de Butr. & Io. de Imol. relatione dicit, & sequitur, quòd Paul. de Eleaz. tenet, quòd reconuentio de causa plenaria habeat locum non solum coram ordinario, & delegato, sed ampliatiue etiam si causa conuentionis esset facta summaria, idest, essent in ea sublata substantialia iudicij motu proprio Principis.

149 Quarta opinio formatur ex distinctione inter causam summariam, ex sui natura, & causam factã summariam ex rescripto Principis: si enim causa conuentionis sit summaria ex sui natura, vtique indistinctè, neq; corã ordinario, neq; corã delegato est locus recōuētioni in causa ordinaria, & ita procedit opinio Innocentij, de qua supra, num. 143. & 138.

150 † si verò causa ex sui natura esset ordinaria, sed ex rescripto Principis delegatorio est facta sũmaria, subdistingue: aut Princeps motu proprio tollit substantialia; & tũc idem est, ac si causa esset summaria ex sui natura, de qua iam dixi: aut est facta summaria ad petitionem impetrantis delegationem; & tũc reconuentio habet locum, quia etiam in ea censetur remissa plenitudo cognitionis causæ;

151 † & in hac quarta opinione, ita distincta, videtur residere Gl. in dicta clem. sæpe. in verbo, si quid petere voluerit, in fine, & ex ea refert Abb. in dicto cap. 1. sub num. 17. & sequitur, & multiplicat distinctionem in hoc vltimo membro Vital. in dicto §. verum. num. 14. versus finem, ibi, circa secundum. & num. 15. dicens, quòd si Princeps delegat tantum, non alterando modum procedendi, datum à iure communi, & tunc est omnino idem, ac si procederetur coram ordinario, videlicet, vt summarietas causę conuentionis impediat recōuentionem pro causa ordinaria;

152 † sed si delegat, alterando modum, tunc considerat triplicem alterationem: Prima est circa cognitionem causæ, vt puta, quòd cognoscatur summariè, & in hac ę nemine citato, sequitur distinctionem glossæ, idest, Ioannis Andr. à nobis relatam hic supra.

153 † Secunda est circa defensionem, vt puta, quia prohibuit appellationem, & in hac concludit, seruandam esse ęqualitatem, vt tam actori agenti, quàm reo reconuenienti intelligatur prohibita, quod scripsi etiam cap. seq. q. 17. limit. 7. num. 23. & seqq. & facit, quod dixi q. præced. limit. 1. num. 109. in tertia illatione, idem dicit, si actori concessisset, vt reus in causa conuentionis non possit probare suam defensionem, nisi per instrumẽta, quia idem intelligeretur concessum reo in reconuentione, & hoc siue Princeps motus sit ex se, siue ad instantiam partis.

154 † Tertia est circa ordinationem, vt in amputandis dilationibus, quibus student rei, vt possint fugere; & in hac concludit similiter, seruandam esse æqualitatem, quia sicut rei conuenti est fugere; sic etiam fugere est actoris reconuenti, cum in reconuentione sit reus; hæc sunt, quæ obscurè habes apud Vital. & obscuriora sunt ob corruptam impressionem, in qua sæpè leges negatiuam, quæ, vt ex sensu apparet, debet esse affirmatiua, aut è conuerso: Addo in conclusione huius secundę, & tertiæ alterationis rationẽ ex iure, & pręcepto naturæ, quia quod actor vult pro se, debet velle contra se, Mar. Soc. in cap. ex litteris. sub num. 58. fall. 7. ibi, mouetur autem dominus. de mut. petit. & hic est casus, in quo procedit, quod scribit Vital. in dicta clem. sæpe. §. verum. num. 7. de verb. signif. dicens, reconuentionem, per se sumptam, esse de regulis naturalibus, seu diuinis, vt actor faciat reo de se iustitiam, sicut cupit, vt ipsi actori fiat iustitia per reum, & in quo habet locum tit. quod quisque iuris in alium statuerit, eod. iure ipse vtatur; de quo iure, & præcepto naturæ scripsi etiam aliqua in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 41. & §. 2. gl. 5. nu. 531. & in terminis, in quibus loquimur, cap. seq. q. 17. limit. 7. num. 23.

155 Amplia quæ dixi de non admittendo simultaneo processu causæ ordinarię per viam reconuentionis cum causa summaria conuentionis, vt multò magis procedant, si causa sit executiua pro instrumento guarintigiato, quia huiusmodi instrumentum habet vim sententiæ ex forma statuti, & post sententiam non admittitur reconuentio, Mar. Socc. in dicto cap. ex litteris. num. 60. fall. 10. & de non admittenda reconuentione post sententiam scripsi supra num. 136. limit. 3.

156 Subamplia, vt imò contra causam executiuam instrumenti guarintigiati nõ sit admittenda reconuentio pro causa summaria, quia, si instrumentũ guarintigiæ habetur pro sẽtẽtia lata, nulla potest admitti reconuentio,

tio, quantumuis summaria, quia post latam sententiam non admittitur reconuentio, per ea, quæ dixi in loco proximè citato; sed solum posset esse locus compensationi, si esset liquida, per ea, quæ dixi supra num. 137.

157 Tertius casus est, (& hic etiam non est noster) quando causa conuentionis, & causa reconuentionis est eiusdem naturæ, vt puta, quia vtraque est summaria, vel vtraque est ordinaria; & isto casu cessat difficultas, prout, loquendo de summaria, scribit Bar. in auth. & consequenter. sub num. 13. ibi, quid enim si reconueniatur. C. de sent. & interl. omn. iud. & loquendo de causa ordinaria, dixi supra sub num. 141. in primo casu.

Et hæc sufficiant de quarta limitatione, posita supra num. 138. si maiorem limitationum numerum desideras, legito Mar. Soc. in dicto cap. ex litteris. vbi potius superfluè, quam ieiunè.

Satis superque egimus de materia reconuentionis.

158 Quarta difficultas est, an, ignorata à iudice prorogatione, facta de re ad rem aliter, quàm per viam reconuentionis, valeant acta, & sententia.

Videtur dicendum, quòd non valeant, quia ita videtur errare in fundamẽto iurisdictionis, qui ignorat prorogationem de tempore ad tempus, sicut qui ignorat metam suç iurisdictionis, vt tenet Paul. de Castr. quem retuli q. preced. limit. 2. num. 60. in tertio casu.

159 Contrariũ videtur verius, videlicet, quòd valeant, quia quando ignorãtia non versatur in fundamento iurisdictionis, sed circa qualitatem, & adminicula iurisdictionis, vt puta, iurisdictionem esse à partibus prorogatam, tunc valet sententia, vt ex Bar. secutus sum supra gl. 4. q. 4. sub num. 2. & hac ead. gl. 7. q. præced. limit. 2. sub num. 54. & seqq. sed hæc ignorantia versatur in prorogatione de re ad rem. ergo sententia valet, & ita, simpliciter loquendo, tenet Ant. de Butr. à me relatus dicta limit. 2. num. 54. vers. contra hanc. & tam in ordinario, quàm in delegato tenet Socc. in l. 21. multum, num. 9. versus finem, ff. de condit. & demonstr.

GLOS. VII. QVAEST. IV.

S P E C. IV.

De prorogatione casus.

S V M M A R I V M.

1 *Prorogari an possit iurisdictio de casu ad casum, & an sit prorogatio, vel potius omissio exceptionis, quando iudex appellationis, omisso articulo appellationis ab interlocutoria, procedit de partium consensu super negotio principali, & an hac prorogatio cadat in Papa, Legato, & similibus, vel sit potius auocatio causæ, nu. 1. & seqq. num. 4. 5. & 11.*

Auocare qua ratione Papa possit causas tàm in Curia, quàm extra, num. 4. Et quando non auocet, num. 5. 8. & 9.

Imperator auocat, si vult, causas, quoad subditos; sed quoad non subditos non cognosceret, nisi per viam prorogationis, nu. 6.

Baro, & similes Domini auocare possunt causas, num. 7. Et qua ratione prohibere possint subditis, ne eant ad Curiam, num. 10.

1 POSSE prorogari iurisdictionem de casu ad casum dixerunt aliqui, vt refert Innoc. in cap. 4. de causis. num. 2. vers. quidam etiam dicunt. de offic. & potest. iud. deleg. & motiuando, scribunt Paul. de Castr. in L. 2. §. sed si iudex. num. 11. & 12. ff. de iurisd. & Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 15. vers. in quinta specie. dicto tit. de offic. & potest. iud. deleg. dicens, videri, quòd iudex, ad quem fuerit appellatum ab aliqua interlocutoria, possit de partium consensu, omisso articulo appellationis, cognoscere de tota causa, cap. 1. de appell. in 6. Verum Innoc. quem Abb. vbi supra statim sequitur, declarat, hanc non esse veram prorogationem, sed esse potius omissionem exceptionis, & addit Abb. quòd tex. in dicto cap. n. vbi est fundata hęc species prorogationis, loquitur in Papa, in quo nõn cadit hæc prorogatio, vnde, inquit, coram Archiepiscopo non potest fieri illa prorogatio, cap. 1. de for. compet. secus, inquit, est si iudex appellationis sit talis, qui possit adiri via querelæ.

Ego super hoc articulo, an, & quando iudex

dex appellationis possit de consensu partis appellatæ, seu de consensu vtriusque partis, omisso articulo appellationis ab interlocutoria, cognoscere de causa principali, latè scripsi cap. seq. quæst. 17. limit. 47. memb. 3. num. 9. 10. & seqq. & an, & quando iudex appellationis possit cognoscere de causa nullitatis per viam libelli principalis, scripsi eod. cap. seq. quæst. 19. rem. 1. concl. 6. n. 85.

2 Et licet hæc resolutio sufficiat, & negligi possit quæstio verbalis, an hæc cognitio fit per viam prorogationis, vel omissionis exceptionis; tamen, loquendo cum termino prorogationis, constituo duas conclusiones.

Prima conclusio est, quòd iurisdictio iudicis appellationis, qui possit adiri etiam via querelæ; & proinde etiam sine appellatione, potest prorogari de consensu vtriusque partis, vt, omisso articulo appellationis ab interlocutoria, cognoscat de negotio principali, vt in prima instantia, & sic de casu secundæ instãtiæ prorogetur ad casum primę instãtiæ; & in eiusmodi iudice, & prorogatione loquitur text. in cap. 1. de appell. in 6. & explicaui dicta limit. 47. memb. 3. sub nu. 9.

3 Declara primo hanc conclusionem, vt iudex, qui potest adiri via querelæ, sit is, qui quoad appellatum, & appellantem non habet iurisdictionem limitatam quoad causas appellationis tantum; eiusmodi iudices, qui possunt adiri etiam via querelæ, sunt Papa, Legatus, & similes, qui habent omnimodam iurisdictionem, & non limitatam, per ea, quæ dixi d. memb. 3. num. 9. & latius eodem cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 84.

4 Declara secundo quoad Papam, eiusque Legatum, & similes, vt respectu subditorum Sedis Apostolicæ, & respectu hominum Prouinciæ, in qua adest Legatus, si prouincia sit in dominio Sedis Apost. impropriè dicatur prorogatio, cũ sit potius auocatio causæ, quia Papa habet iurisdictionem in subditos, etiam in prima instantia, & potest ad suum libitum causas etiam pendentes auocare in quacunque instantia, partibus etiam inuitis, & nemo potest ei dicere, cur ita facis? non tamen auocat, nisi ex iusta causa: ad hęc vide, quæ scripsi sup. lib. 1. cap. 66. num. 27. 19. & 21. & quas ob causas soleat in Curia fieri auocatio causę à iudicibus dictæ Curiæ, scripsi eod. cap. 66. n. 11. & seqq. & negligentia, ob quã causa auocatur, tam in Curia, quàm extra, qualis esse debeat, scripsi tam in d. cap. 66. num. 12. quàm istomet lib. cap. seq. quęst. 15. n. 289. & 290. & q. 17. n. 54. & 55. & quãdo, & ob quas causas Papa auocet extra Curiam ad Curiam, scripsi eod. cap. 66. nu. 23. & seqq. Vnde si Papa habet iurisdictionem auocandi, partibus, & iudice etiam inuitis, & prorogatio non habet locum, nisi in eo, qui sine prorogatione non habet iurisdictionem, sequitur, quòd prorogatio non potest cadere in hac iurisdictione, quam habet Papa: Sed an, & quando eiusmodi causarũ auocationem facere possint Legatus, Nũcius, & similes Sedis Apostolicæ ministri ab Episcopis, scripsi eod. cap. 66. n. 12. & sub num. 21. in alia futura impressione.

5 Secus est respectu non subditorũ, vt puta, si lis sit inter subditos Imperatoris, quia isto casu, si Papa vellet cognoscere de eorũ lite, non tractaretur de auocatione causæ, vt in præced. casu, sed tractaretur propriè de iurisdictionis prorogatione, & non de casu ad casum, vt vna cum Innoc. & Abb. citatis sup. n. 1. loquimur in ista 4. specie, sed de prorogatione iurisdictionis de persona ad personam, de qua vide inf. spec. 6. num. 1. & seqq.

6 Extende primo hæc omnia, quæ dixi in hac secunda declaratione, vt proportionabiliter habeãt locũ in Imperatore: nã Imperator quoad suos subditos posset auocare, sed quoad non subditos tractaretur de prorogatione iurisdictionis de persona ad personã.

7 Extende secundo, vt prædicta causarum auocatio consideretur etiam in Comite, Duce, & alio quouis Barone respectu suorum inferiorum; vt scripsi lib. 1. cap. 66. sub nu. 5. in futura impressione.

8 Subdeclara apertius, restringendo eandẽ declarationem, illiusq. extensiones respectiuè in suis casibus, loquentes de auocatione causarum, & de recipiendis appellationibus, admittendisq. recursibus, & querelis à sententijs, vt procedant, quando Papa, Imperator, seu alius Princeps vult auocare causam, seu admittere appellationẽ, vel recursũ à suis iudicibus, quorũ iurisdictio immediatè depẽdet ab eis; in his enim habent amplissimam facultatẽ, & in his terminis locuti sumus.

9 Secus est in iudicibus, quorũ iurisdictio nõ dependet immediatè ab eis, sed depẽdet ab alijs Principibus, & Baronibus, quia in istorũ iurisdictione Papa non apponit manum, nisi gradatim ex vrgentissima causa, etiam si essent fœudatarij Sedis Apost. vt latè explicaui cap. seq. q. 7. nu. 33. 34. 74. 75. & 80. & q. 8. sub num. 125. vers. oppono. & vers. respon-

spondeo. & quæst. 16. limit. 1. num. 128.

10 Et hac ratione Barones fœudatarij solent suis vasallis prohibere, ne contra priuilegia ipsorum Baronum vadant ad Curiam &c. vt retuli dicta q. 7. num. 33. & 34. & supra lib. 1. cap. 66. sub num. 5. adde omnino quæ scripsi q. præced. limit. 5. sub num. 25.

11 Secunda conclusio est, quòd iurisdictio iudicis delegati, seu ordinarij appellationum tantum, ad quem fit appellatum ab aliqua interlocutoria, non potest prorogari, vt omisso articulo appellationis, cognoscat de negotio principali, etiam accedente vtriusque partis consensu, nisi interueniat etiam consensus iudicis à quo, vel nisi prius pronunciauerit, bene fuisse appellatum, Abb. Card. Alex. & alij, quos secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 3. sub num. 9. vers. secus. & num. 10. 11. & 12. in fine, vers. non recedo. & facit quod scripsi eod. cap. seq. q. 19. rem 1. concl. 6. num. 85. sicque non potest prorogari de casu ad casum, vt is, qui est iudex in casu secundæ instantiæ, possit iudicare in casu primæ instantiæ, & quod si iudex sit deputatus ad solas causas appellationum, non possit eius iurisdictio prorogari ad causas primæ cognitionis, sequitur Surd. cons. 56. cum in patria. num. 15. in fine, & num. 16. lib. 1. & cons. 280. quòd illustres. sub num. 3. vers. quin etiam. lib. 2.

GLOS. VII. QVAEST. IV.

S P E C. V.

De prorogatione causæ.

S V M M A R I V M.

Prorogationum species etsi ita videantur inuicem subalternari, vt superfluum videatur de singulis agere, tamen habent suas proprias differentias, num. 1. & 2.

Iurisdictio de causa ad causam est prorogabilis, num. 3. & seqq.

1 ANTEQVAM exeam ex istis varijs prorogationis speciebus, nolo omisisse admonere, quod omnes ferè istæ prorogationes videntur ita inter se compactæ, vt vni videantur inesse reliquæ, seu vna sic cæteris videatur cohærere, vt nihil à nobis de vna differi posse videatur, vt non simul de cæteris differatur; & proinde videntur esse promiscuæ, ac vti superfluæ confusionem potius, quàm distinctionem parere, siquidem in qualibet prorogatione iurisdictionis inest res, inest casus, & inest causa, veluti sint transcendentia quędam: nam si inspiciamus prorogationem de re ad rē, de qua prorogatione egimus sup. spec. 3. certè dum res controuertitur, & in ea prorogatur iurisdictio, prorogari dicitur etiam de causa ad causam, quia illa ipsa super re controuersia dicitur causa, & proinde promiscuè de prorogatione rei ad rem, & causę ad causam loquuntur Mar. Socc. in cap. 18. significasti. num. 29. q. 1. de for. compet. & M. Ant. Blanc. tract. de compromis. q. 7. princip. num. 47. tom. 3. par. 1. fol. 185. Imò Abb. in cap. 40. p. & g. sub num. 15. vers. venio ad sextam. de offic. & potest. iud. deleg. hanc speciem prorogationis de causa ad causam, confundit, & sumit pro prorogatione vnius speciei iurisdictionis ad aliam speciem iurisdictionis, quam prorogationem fieri non posse ex eo, & alijs secutus sum q. præced. limit. 1. num. 92. & sub num. 102. sic etiam quando controuertitur aliquis casus, illa controuersia est causa, & demùm quæcunque controuersia in iudicio moueatur, dici potest causa, & ita loquimur. Rursus quando fit prorogatio de persona ad personam, de qua prorogatione egimus spec. seq. fit etiam necessariò prorogatio de causa ad causam, quia cum sit iudex deputatus pro causis subditorum, audiendo causas non subditorum, videtur fieri prorogatio de causa ad causam; & fit etiam prorogatio de loco ad locum, quia illi non subditi litigant extra locum iurisdictionis, cui subiecti sunt, vnde videbatur agēdum de proroganda iurisdictione sine tanta specierum confusione.

2 His nō obstātibus, Abb. & alij, quos citaui, & secutus sum sup. q. 1. versus fin. sub n. 31. existimarūt, esse numero, & qualitate distinctas, & hac ratione nobis visū fuit de eis distinctè tractandū, nā licet causa sit terminus cōmunis, qui in qualibet prorogatione possit considerari, vt videatur cōuertibilis cum re, & casu; tamen si considerentur, vt à nobis cōsiderari debēt, in suo potentiori significatu, vna prorogatio differt ab alia, quare verū est, quod omnis prorogatio fit de iurisdictione limitata; sed aliter est limitata vna iurisdictio, & aliter alia; quædā enim est limitata circa maiorē, & minorē quantitatē, seu sūmā, & hęc

& hæc iurisdictio visa est prorogabilis, tanquam illa maior, & minor quantitas sit quid accidens, quod non ita dissimilem reddat iurisdictionem, vt in aliam non habeat transitum, per ea, quæ dixi supra in 3. spec. num. 50. vers. exemplifica. quædam est limitata circa primam, & secundam instantiam, & ista an sit prorogabilis, sunt opiniones, de quibus egi cap. sequen. quæst. 17. limit. 47. membr. 3. sub num. 9. vers. secus. & num. seqq. vbi tamen, & hic in præceden. spec. in fine, num. 11. sequutus sum opinionem, quòd sit improrogabilis; quædam verò est limitata ad causas simplicis iurisdictionis, seu meri imperij, & hanc etiam esse improrogabilem, latè ex communi opinione scripsi, & secutus sum supra spec. 3. num. 93. & quæst. præceden. limit. 1. num. 102. licet etiam prorogatio de persona ad personam soleat continere prorogationem de causa ad causam, & de loco ad locum, vt patet ex his, quæ scripsi spec. seq. num. 4. & alibi; tamen illæ veniunt in consequentiam, & accidentaliter; & ideo tunc attenditur solum prorogatio de persona ad personam; sed quando constituimus species prorogationis de causa ad causam, & de loco ad locum, tunc illæ species stant de per se, & principaliter, nulla interueniente prorogatione de persona ad personam, & ideo de ijs separatim egimus, videlicet, de prorogatione causæ ad causam in hac specie, & de ea, quæ fit de loco ad locum, supra spec. 2.

3 Hoc præmisso, firmo conclusionem affirmatiuam, quòd iurisdictio potest prorogari de causa ad causam; dummodo per istam prorogationem non fiat prorogatio de vna specie iurisdictionis ad aliam speciem iurisdictionis.

Neque huic conclusioni obstat, quòd prorogatio vnius speciei iurisdictionis non possit fieri ad aliam speciem, per ea, quæ sequuti sumus in locis citatis supra sub num. 1. & Abb. ibidem citatus, prorogationem de vna causa ad aliam, dicat esse prorogationem de vna specie iurisdictionis ad aliam speciem iurisdictionis.

Quia resp. quòd licet Abbati ita placuerit sumere, tamen nos, vt modo exemplificabimus, arbitramur, dari prorogationem de vna causa ad aliam causam sine diuersitate specierum iurisdictionis.

Exemplifica igitur probãdo hanc conclusionem, quando essent deputati duo iudices ciuiles, vnus pro causis ordinarijs, & alius pro causis executiuis, vt Genuæ erant duæ Rotæ, vna pro causis ordinarijs, & alia pro executiuis; siue quando vnus iudex esset deputatus pro causis ordinarijs, & alius pro summarijs; quia isto casu crederem, quod partes possent, prorogando iurisdictionem coram iudice causarum executiuarum, seu summariarum, litigare via ordinaria de causa ordinaria, & è conuerso; & multò magis coram eodem iudice, puta coram Auditore Cameræ posset actor, qui haberet viam executiuam, agere via ordinaria, quod reo non displiceret; imò hoc idem posset reus, præueniendo, actore non contradicente.

4 Confirmatur hæc exemplificatio, & conclusio, quia iurisdictio iudicis ciuilis super causis pecuniarijs minoris summæ, potest prorogari ad causas maioris summæ, & è conuerso iurisdictio super causis maioris summæ potest prorogari ad causas minoris summę; & tamen vnus magistratus differt ab alio, vt sequutus sum supra spec. 3. num. 50. vers. exemplifica.

5 Nec obstat, si aduersus hanc confirmationem opponas de his, quæ diximus quæst. præced. limit. 1. num. 92. & seqq. vbi scripsi, iurisdictionem, datam limitatè alicui iudici ad cognoscendas causas mercaturæ, pupillorum, viduarum, testamentorum, & similes, non posse prorogari ad alias causas, etiam ciuiles, & tamen illi iudices habent iurisdictionem ciuilem: ergo neque iurisdictio iudicis, dati limitatè ad cognoscendum causas summarias, vel executiuas, potest prorogari ad cognoscendum causas ordinarias, aut è contra.

6 Quia respondeo, quòd quicquid sit quoad illas causas: quoad causam pecuniariam maioris, vel minoris summæ fit prorogatio, quamuis sint sub limitata iurisdictione magistratuum, vt dixi hic supra; & ideo apparet, posse quandoque fieri prorogationem de causa ad causam, & consequenter posse dari hanc quintam speciem prorogationis, imò secundum Paul. de Castr. cuius opinionem retulimus, sed non sequimur, spec. sequen. sub num. 7. vers. quicquid. iurisdictio iudicis in causis scholasticis potest prorogari ad causas non scholasticas, quod si esset verum, tantò magis verum esset, quòd daretur hæc quinta species prorogationis.

GLOS. VII. QVAEST. IV.

S P E C. VI.

De prorogatione personæ.

S V M M A R I V M.

Iurisdictio iudicis ordinarij potest prorogari ad personas, quæ non sunt sub eius iurisdictione, num 1. Et hoc ampliatur multipliciter. Primo, vt possit prorogari de singulari ad vniuersalem, num. 2. Secundo, vt possit prorogari de vniuersali ad vniuersalem, num. 3. Tertio in casu quo quis esset iudex duorum locorum, & causam inter duos de vno loco cognosceret in alio, num. 4. Quarto, vt possit fieri siue iudex habeat tribunal, siue non, nu. 5. 6. & 7. Quinto, vt possit prorogari etiam iurisdictio iudicis appellationis, num. 8. Sexto, vt possit prorogari tam iurisdictio contentiosa, quàm voluntaria, num. 9. & 10. Septimo, vt prorogatio iurisdictionis teneat, etiam si iudex eam ignorauerit, num. 11.

Prorogatio iurisdictionis de persona ad personam non se extendit ad personas, quæ non interueniunt in prorogatione, num. 12. & 13. Neque præiudicat superiori prorogantis, num. 14. & 15.

Delegati iurisdictio non potest prorogari ad personas in rescripto non nominatas, nu. 16. & seqq. Et quid si sit delegatus ad vniuersitatem causarum, num. 20. Et quid si persona, non nominata in rescripto, veniat accessoriè, & in consequentiam, seu, &c. n. 21. & seqq. Et quid si sit successor personæ nominatæ in rescripto, n. 26.

Delegatus potest dare curatorem in causa sibi delegata, sub num. 21.

Iudicis ordinarij iurisdictio an, & quando possit prorogari ad causam alteri delegatam, num. 27.

1 PRO absoluta resolutione, & clara intelligentia eorum, quæ in hac specie prorogationis veniunt dicenda, duas in primis adhibeo inspectiones.

Prima inspectio est in iurisdictione ordinaria: & in hac concludo, prorogationem de persona ad personam posse fieri, cap. 40. p. & g. & ibi Ant. de Butr. sub num. 19. vers. quandoque agitur. & Abb. sub num. 13. versus finem, de offic. & potest. iud. deleg. & hoc esse clarum scribit Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 32. q. 6. de for. compet. & probatur ex l. 1. & ibi Paul. de Castr. initio, C. de iurisd. omn. iudic. inter Repeten. vol. 7. fol. 335. & in l. 1. num. 1. & latius sub nu. 16. ff. de iudic. & hęc conclusio probatur etiam ex his, quæ scripsi q. præced. limit. 2. sub num. 54. vers. primus casus. & num. 55. & limit. 5. num. 15. & seqq. & num. 23. & supra q. 2. num. 2. & 4.

2 Amplia primo, hanc conclusionem, vt prorogatio possit fieri de singulari ad vniuersalem, vt quando Florentinus prorogat iurisdictionem Potestatis Perusij: Potestas enim pręest iurisdictioni vniuersali, quæ prorogatur ad vnum hominem, qui non suberat, Bal. in l. 8. si qui ex consensu. num. 8. versus finem, in tertia specie, ibi, est & alia de singulari. C. de episc. aud.

3 Amplia secundo, vt possit fieri etiam de vniuersali ad vniuersalẽ, vt puta, si Ciuitas Assisij se submitteret Ciuitati Perusij, Bal. in dicta l. si qui ex consensu. num. 8. versus finem, ibi, est & alia de vniuersali.

His duabus ampliationibus adde, quæ scripsi infra num. 14. decl. 2.

4 Amplia tertiò, vt maxime procedat in casu, quo quis esset iudex in Bononia, & Mutina, & duo Bononienses consentirent, quòd iudex cognoscat Mutinæ inter eos, nam hæc videtur non tã prorogatio de loco ad locum, vt quidam dicebãt, quàm de persona ad personã, quæ prorogatio in iudice ordinario valet, Cyn. in l. si qui ex consensu. sub n. 9. vers. & quia secundũ. C. de episc. aud. & cum hac ampliatione concordat fallentia, quam ponũt Paul. de Cast. in l. vlt. nu. 8. in fine, Ias. nu. 9. fall. 3. & Dec. num. 9. ff. de iurisd. omn. iud. loquentes de Præside duarum prouinciarum, quos citaui supra spec. 2. nu. 9. vers. confirmatur.

Comprobatur hęc ampliatio ex his, quę scripsi supra ead. spec. 2. num. 151. limit. 2.

5 Amplia quarto, vt iurisdictio iudicis ordinarij possit prorogari ad non subditũ, si non subditus se illius iurisdictioni submittat, siue talis iudex habeat tribunal, siue nõ, l. 1. & ibi Paul. de Cast. nu. 1. ff. de iudic. & Abb. in cap. 40. p. & g. num. 13. in fine, & clarius, sub nu. 14. de offic. & potest. iudic. deleg.

Exemplifica primo hanc ampliationem, dum

dum loquũtur de iudice habente tribunal, in Poteſtate, vt puta, ſi duo Vicentini ſe ſubijciãt iuriſdictioni Poteſtatis Paduæ, Paul. de Caſtr. in d. l. 1. nu. 1. verſus finem, ff. de iudic. & Abb. in dicto cap. 40. p. & g. nu. 13. in fine.

6 Exemplifica ſecũdo, dum loquũtur de non habente tribunal, in Rectore ſcholarium, qui habet iuriſdictionem ordinariam, ſicut cæteri Rectores vniuerſitatũ, nam eius iuriſdictio poteſt prorogari ad alios, Paul. de Caſtr. in loco ſupra proxime citato, & Abb. in dicto cap. p. & g. num. 14. habent enim ſcholares priuilegium fori, de quo locutus ſum ſupra varijs in locis, & præſertim ſupra ſpec. 3. num. 113. & ſeqq.

7 Declara hanc exemplificationem, vt iuriſdictio Rectoris poſſit prorogari ad alios ſcholares, qui non ſunt de illo collegio, cui præeſt ille rector, ſed tamen ſunt ſcholares alterius collegij, etiã ſi eſſẽt ſcholares in ſtudio extero, & ſub alterius Principis dominio, & ita cenſeo eſſe intelligendum Abbatem dicto cap. p. & g. ſub nu. 14. dum ſimpliciter loquitur de prorogatione.

Secus ad alios, qui non ſunt ſcholares, quia ad eorum cauſas non poſſet prorogari, quia non eſſet cauſa ſcholaſtica, & ideo eſſet alterius ſpeciei, ad quam nõ fieret prorogatio, per ea, quæ de iudice pupillorum, viduarum, & ſimilium ſcripſi q. præced. limit. 1. num. 92.

Quicquid dixerit Paul. de Caſtr. in dicta l. 1. ſub num. 1. ff. de iudic. dicens, quòd iuriſdictio rectoris poteſt prorogari ad alios, qui non ſunt ſcholares, ſi ſe ſubijciant iuriſdictioni rectoris, & conſentiant, quòd habeat cognoſcere de eorum lite.

8 Amplia quinto, vt quemadmodum poteſt prorogari iuriſdictio vnius ſpeciei corã iudice ordinario in prima inſtantia quoad perſonas, quę nõ ſũt de eius territorio, per ea, quę dixi ſup. n. 1. & ſeqq. ita etiã poſſit prorogari iuriſdictio iudicis appellationis in ſecũda inſtãtia quoad perſonas, quæ non ſunt de foro ipſius iudicis appellationis, quia nulla inter hos duos iudices eſt ratio diuerſitatis; hincque cum quidam à magiſtris Iuſtitiarijs debuiſſet appellare ad Capitaneũ appellationum, vt dixi cap. ſeq. q. 8. ſub n. 132. & is appellaſſet ad Gubernatorem Vrbis, & tam appellans, quàm appellatus coram eo proceſſiſſet vſque ad ſententiam incluſiue, dicebam, quòd ſentẽtia erat valida, & neuter eorũ poterat dicere de nullitate; quia licet appellatio, interpoſita ad alium iudicem, quàm ad eum, ad quem erat interponenda, ſit forſan nulla, & inutilis, per ea, quæ ſcripſi cap. ſeq. q. 2. n. 12. & ſeqq. & q. 7. ſub nu. 97. extenſ. 2. tamen hoc procedit in ſimplici appellatione, in qua non adeſt conſenſus appellati, ſed in iſta ampliatione loquimur de proſecutione appellationis ex conſenſu vtriuſq; partis, quo caſu iuriſdictio videtur prorogata ad perſonas, quæ non ſunt de foro illius iudicis appellationis, per ea, quę ſcripſi cap. ſeq. q. 7. num. 18. 19. & 26.

Nec dicatur, quòd hæc ampliatio poteſt procedere, quando iuriſdictio prorogatur, non omiſſo ordine fori, vt puta, quia laicus à Vicario appellat ad Archiepiſcopũ, vel ad coæqualem Epiſcopo, vel cũ deberet appellare ab vno collaterali, appellat ad aliũ collateralem, ſed tamẽ ſunt gradatim in eodem foro appellationum, & ita poſſunt procedere ſcripta in d. q. 7. nu. 18. 19. & 26. ſecus eſt, quando fieret prorogatio, omiſſo ordine fori, vt puta, quia ab Epiſcopo vnius diœceſis appellatur ad Epiſcopum alterius diœceſis, vt in caſu ſubampliationis.

Quia reſp. iſtam differentiam in iure non conſiderari.

9 Amplia ſexto, vt iuriſdictio de perſona ad perſonã poſſit prorogari, ſiue ſit contentioſa, vt hucuſque locuti ſumus, ſiue ſit volũtaria; imò tunc facilius, Bal. & Mar. Socc. quos citaui, & retuli ſup. q. 2. n. 13. & loquendo de legitimatione ſubditorum Papę, facta ab Imperatore in terris Imperij, ſcripſi ſupra hac ead. q. 4. ſpec. 2. n. 86. ſed quomodo illa legitimatio procedat, declaraui poſtea nu. 105. verſ. tertia ſpecies.

10 Subãplia hanc ampliationem, loquentem de iuriſdictione contentioſa, & volũtaria, vt habeat locum etiam in iuriſdictione ſine adminiſtratione, qualẽ habẽt iſti iudices chartularij, nẽpè notarij, qui ab Imperatore conſequũtur iuriſdictionẽ ſine adminiſtratione, quã non poſſunt exercere niſi inter conſentientes, Abb. in cap. 40. p. & g. nu. 13. in fin. & 14. de off. & pot. iudi. deleg. & Paul. de Caſt. in d. l. 1. n. 18. ff. de iudic. & de hac iuriſdictione ſine adminiſtratione, quã habent notarij, locutus ſum ſup. q. 2. n. 13. extenſ. 3. & ſupra hac ead. q. 4. ſpec. 2. nu. 124. & 141.

Verum hæc ſubãpliatio videtur ſuperflua, quia iuriſdictio voluntaria, & iuriſdictio ſine adminiſtratione videtur eadem, niſi conſideremus, quòd iuriſdictio voluntaria reſidet

penes eum, qui habet etiam contentiosam, ea verò, quæ est sine administratione, apud eum, qui nullam habet contentiosam.

11 Amplia septimo vt iudex possit valide procedere, etiam ignorata prorogatione, quia licet sententia lata à iudice, qui ignorat se esse iudicem, seu ignorat suam iurisdictionem, sit nulla, quamuis in veritate sit iudex, quia ignorat illud, ex quo principaliter iurisdictio competit: tamen secus est, si scit illud propter quod principaliter est iudex, sed ignorat aliquod adminiculum, puta, iurisdictionem suam esse prorogatam per partes, quia sententia ex ista ignorantia non vitiatur, Bar. Abb. & alij, quos secutus sum supra gl. 4. q. 4. sub num. 2. & hac ead. gl. 7. quæst. præced. limit. 2. sub num. 54. vers. primus.

12 Declara primò nunc, restringendo eandem conclusionem, sic multipliciter ampliatam, vt prorogatio de persona ad personam non extendatur ad alias personas, quàm ad eas, quę prorogant, etiam si illæ tertiæ personæ essent necessariæ in causa prorogata, Paul. de Castr. in l. 1. num. 2. ff. de iudic.

13 Infero, exemplificando hanc declarationem, quòd licet Potestas Paduanus acquisiuisset iurisdictionem super duos, vel tres Vicentinos, qui in ipsum consensissent litigare super aliqua eorum causa, ideoq. possit eos, tanquam iudex, arctare ad comparendum, & non comparendo mulctare, tamen non acquisiuit iurisdictionem super alios Vicētinos, qui inducerērur in testes illius causæ; ideoq. non poterit illos compellere ad testificandum, quia illorum duorum, seu trium factum, non potest alios onerare, Paul. de Castr. vbi sup. Quinimo si debitor principalis prorogaret iurisdictionem in iudicem nō suum, huicque prorogationi non consentiret fideiussor, qui non esset subditus iurisdictioni illius iudicis, & debitor condemnaretur, illa condemnatio quoad fideiussorem esset nulla ex defectu iurisdictionis, quamtumuis creditor fecisset etiam ipsum fideiussorem citari, isque fuisset contumax.

14 Declara secundò, vt licet prorogatio teneat quoad præiudicium ipsorum prorogantium, tamen secus est quoad pręiudicium superioris, qui illi submissioni, & prorogationi non consensit, quia illa prorogatio quoad eum nō tenet; vnde si fuerit facta de facto in eius damnum, & emulationem, erit ipso iure nulla, vt, loquendo de prima, & secunda ampliatione positis supra num. 2. & 3. scribit Bal. in l. si qui ex consensu. num. 8. in tertia specie, in fine, C. de episc. aud. adde quę latius scripsi q. pręced. limit. 5. num. 20. & supra quæst. 2. num. 5. & sub num. 8. temper. 3.

15 Subdeclara, vt in tantum sit efficax quoad ipsos prorogantes, vt superior ipsorum, idest, proprius iudex non possit eos impedire, ne prorogent, per ea, quæ dixi supra quæst. 2. num. 5.

16 Secunda inspectio est, in iurisdictione delegata, & in hac distinguo duos casus.

Primus casus est in personis litigantium, in quibus concludo, iurisdictionem iudicis delegati non posse prorogari ad personas, nō expressas in rescripto delegatorio, cap. 40. p. & g. & ibi Ant. de Butr. & Abb. num. 1. de offic. & potest. iud. deleg. Cyn. in l. si qui ex consensu. sub n. 16. q. 6. Bal. sub num. 8. in tertia specie, & Paul. de Cast. sub num. 2. C. de episc. aud. Rot. decis. 4. vtrum innouata. nu. 2. de appell. in antiquior. rursus Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 16. & 17. ff. de iudic. & Mar. Socc. in cap. 18. significasti. sub num. 25. q. 6. de for. compet. & scripsi. q. præced. limit. 1. num. 124. & quòd de iure canonico non possit iurisdictio delegata prorogari de persona ad personam, scribit Cyn. in l. 1. sub num. 14. q. 2. ibi, præterea iure canonico. ff. si quis in ius voc. non ier. & quòd in hoc non discordet ius canonicum à iure ciuili, scribit idem Cyn. in dicta l. si qui ex consensu. sub num. 16. & sequitur Surd. cons. 280. quod illustres. num. 2. & sub nu. 17. vers. & quamuis. lib. 2.

17 Non obstat quòd Doct. in hoc primo casu intricatè videantur locuti, siquidem Cyn. in dicta l. si qui ex consensu. num. 15. q. 6. dicit, quòd iurisdictio delegata non potest prorogari, quia nō est iurisdictio, & postea subdit, de iure ciuili posse prorogari; secus de iure canonico, & totum oppositum refert ibidem Bal. sub num. 8. in tertia specie, asserens, quòd Doct. dixerunt, de iure ciuili non posse fieri prorogationem, sed solum de iure canonico. Ang. verò concordat cum secundo dicto Cyni. quia, vt refert Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 16. ff. de iudic. dixit, quòd sicut iurisdictio ordinaria potest prorogari de persona ad personam, quamuis sit limitata respectu subditorum tantum, ita etiam debet posse prorogari iurisdictio delegata, & ita dixit esse de iure ciuili, quod ait seruandum esse in terris Imperij, secus de iure

re canonico, quod ait esse seruandum in terris Ecclesiæ.

Nam resp. quòd Cyn. postea num. 16. facit additionem, in qua se corrigit, dicens, quòd de iure canonico non potest prorogari, & quòd ius canonicum in hoc non discordat à iure ciuili, vt ex eo iam retuli num. præced. Ad Bal. dico. quòd siue Doctores dixerint, siue non, veritas est in contrarium, quòd prorogatio non possit fieri. Ad Ang. larè respondet Paul. de Castr. dicto num. 16. & 17. dicens dictum Angeli (salua eius pace) esse male dictum, quia imò conclusio est, quòd idē sit de iure ciuili, & rationē reddit, quare ordinaria possit prorogari, & non delegata.

18 Infero primo, exemplificando conclusionem huius primi casus, quòd si Berta, & eius maritus litigant coram delegato pro causa dotis, Petrus, & Ioannes non possunt prorogare eius iurisdictionem, Bal. vbi supra.

19 Infero secundo, falsam esse in delegato communem illam conclusionem Bar. & aliorum, de qua q. præced. limit. 2. sub num. 54. vers. primus. dum dicunt, quòd prorogata iurisdictione personarum, valet sententia, etiam si iudex ignorauerit illam prorogationem; in quo expresse lapsum reperio Socc. in l. 21. multum. sub num. 9. & 10. dum conclusionem Bartoli contra Io. de Imol. arbitratur quoad prorogationem personarum procedere, tam in ordinario, quàm in delegato, nam si hæc prorogatio non potest fieri, vt dixi hic supra nu. 16. & ignorantia iudicis potius prorogationi præstaret impedimentū, quomodo diceremus, quòd valet sententia, quamuis iudex ignorauerit prorogationem? Quare illa conclusio potest adaptari in casibus sequentium restrictionum.

20 Extende eandem conclusionem, vt procedat tam in delegatis ad vnā causam tantum, quàm in delegatis ad vniuersitatem causarum, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub nu. 25. q. 6. de for. comper.

Contrariam opin. tenet Sutd. cons. 280. quòd illustres. sub num. 18. in secunda responsione, lib. 2. hæcq. opinio probabilibus non caret argumentis, Socc. vbi supra.

21 Restringe primo eandem conclusionem, vt non procedat, quando persona, non expressa in rescripto, veniret in cōsequentiam, seu ad personam, in rescripto non contentam, causa delegata aliquo modo pertineret, quia tales personæ, quantumuis non contentæ in rescripto delegatorio, possent adhuc agere coram delegato, & coram eo conueniri, vt patet ex allegatis infra n. 22. 23. & 25.

Secus si causa delegata ad eas non pertineat, & ideo sint personæ omnino impertinentes ad illam causam, quia mandatum iurisdictionis, cum sit stricti iuris, ad eas nullatenus prorogatur, Bal. in l. si qui ex consensu. sub num. 8. in tertia specie, vers. sed ego dico. C. de episc. aud. quem sequitur Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 25. q. 6. ibi, item aduerte quia quod &c. de for. comp.

Confirmatur hæc restrictio in prima parte, quia delegatus in causa, sibi delegata, & coram se vertente, potest dare curatorem, Addit. ad Ror. decis. 7. alias 178. emancipatio. sub. num. 6. de iud. in nou.

22 Exemplifica primo, primā partē huius restrictionis in causa euictionis, delegata inter agentē, & emptorem, quia iudex delegatus poterit citare auctorem laudatum ab emptore, quamuis non sit expressus in rescripto, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 30. sub num. 15.

23 Exemplifica secundo, quando in causa dotis inter vxorem, & maritum, vt in casu, de quo supra num. 18. creditores mariti, seu in bonis dotalibus velint disputare de prælatione in illa dote, Bal. & latius Mar. Soc. in locis, supra proximè citatis.

24 Exemplifica tertio in fideiussoribus, qui accessoriè comprehenduntur, quia isti possent prorogare, Cyn. in l. 1. sub num. 14. 15. & 16. q. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. dicens, quòd si reus conuentus coram delegato Pontificis, dederit clericum in fideiussorem, delegatus poterit cognoscere etiam contra fideiussorem, quamuis alias clericus non possit prorogare iurisdictionem in alium iudicem sine consensu sui Episcopi, vt dixi q. præced. limit. 1. num. 36. & ratio secundum Cyn. est, quia Papa est ordinarius omnium clericorum in omni iurisdictione, & consequenter etiam ille, cui commisit, est iudex: nec obstat, inquit, quod rescriptum non debeat extendi ad alias personas, quàm ad contentas in eo, quia, inquit, hoc esse verum per viam principalis prorogationis, secus per viam accessionis, quia cum alicui aliquid conceditur, intelligitur concessum omne id, sine quo illud esse non potest, & ex Cyn. sequitur Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 25. vers. sexto quæritur. in fine, de for. comperen.

25 Non obstat, si contra hæc obijciatur, quod sicut declinatoria fori, quæ competit prin-

principali, non competit fideiussori, testibus Spec. Soc. & alijs, quos secutus sum lib. proxime præced. cap. 7. sub num. 381. vers. subinfero. in futura impressione; ita etiam ei competere non debet accumulatio fori, qui competit principali.

Quia resp. quòd quamuis ita sit, tamen in casu huius restrictionis potest fieri prorogatio.

26 Restringe secundo, nisi sit persona, quæ successerit in locum personæ, contentæ in rescripto, quia si successit sit prorogatio ad eam, Mar. Soc. sub dicto num. 25. quæst. 6. limit. 3.

27 Secundus casus est in personis iudicium: nunquid scilicet, facta delegatione super aliqua causa, possit ad eam causam prorogari iurisdictio alicuius iudicis ordinarij: & isto casu distinguo. Aut Princeps motu proprio committit causam, auocando ad se inquisitionem, vel cognitionem ex certa scientia: & tunc processus, si fieret ab alio, esset nullus ipso iure, etiam si pars non opposuerit. Aut Princeps cōmittit simpliciter causam alteri; & tunc processus, qui fierer ab alio, habente iurisdictionē, tenet, si pars non opponat, quia licet pars, vel alius non possit impedire talem delegatum, possunt tamen partes in præiudicium suum dimittere iudicem delegatū, & consentire in alium iudicem ordinarium, prorogando illius iurisdictionem, Mar. Soc. in cap. 18. significasti. sub num. 27. vers. vlt. quæro. de for. compet. & multo magis tenet hæc prorogatio, si esset facta à delegato inferiore delegato Principis, vt in delegato iudicis ordinarij.

GLOS. VIII.

Pro tribunali sedentes, &c.

SVMMARIVM.

Tribunalis nomen notā habet significationem, & eius mentio frequens est etiam in sacra scriptura, num. 1. Et inter alias significationes significat sedem iudicis, num. 2. & 3.

Sedes iudicis quare locari debeat in excelso, sub num. 3. & 8.

Sedes iudicum erat arcuata, & est honoris insigne, sub num. 3.

Concistorium in quo differat à tribunali, & à cathedra, num. 4.

Sedere debet iudex quando sententiam dicit, alias sententia est nulla, num. 5. Et quare debeat sedere, num. 6. 7. & 8.

Sedendo, & quiescendo, quare anima fiat prudentior, num. 6. & 7.

Stare debent litigantes, dum iudex sedendo sententiam dicit, num. 8.

Episcopus in Ecclesia, & in consessu presbyterorum sublimior sedere debet, sub num. 8.

Sedere debet iudex non solum quando sententiam dicit, vt in num. 5. Sed debet etiam sedere in omnibus decretis, quæ ius tribuunt, num. 9. Restringitur multipliciter. Primo vt iudex possit, etiam non sedendo, dicere sententiam interlocutoriam, num. 10. Secundo in causis summarijs, num. 11. Tertio in Præpositis Marescallorum, &c. num. 12. Quarto propter iustum metum, num. 13. Quinto in quolibet casu necessitatis, num. 14. Sexto, vbi consuetudo esset in contrarium, num. 15.

Sedem mutare an & quando possit iudex de vno ad alium locum, num. 16.

Sedendi ordo in Concistorio Papæ, & Principis, num. 17.

1 TRIBVNAL est vox nota, & vsitata, de qua in §. illo verò. Auth. de appell. & intr. quæ temp. &c. coll. 4. *cum non oporteat ad compares iudices appellationes referri, sed à minore iudicio in maius tribunal ascendere*, in cap. 1. de sent. & re iud. in 6. & in pluribus sacræ scripturæ locis, quæ tu facile reperies in Concordantia Bibliorum, in verbo, tribunal.

2 De significatione huius vocis, omissis quę habentur apud Alber. in suo Diction. apud Io. Monach. & Prob. in addit. ad eum, in dicto cap. 1. de sent. & re iud. in 6. & apud alios, quia hoc parui refert, duo breuiter innuam potius, quam dicam: primum, quòd hæc vox (tribunal) videtur forsan originem sumpsisse à tribubus, quibus rectores, & tribuni præfuerunt: † secundum; quicquid sit

3 de eius significatione, & varia forsan secundum subiectam materiam acceptione; dico, quòd in communi loquendi vsu significat iudicum sedem, quæ locatur in excelso, vt iudex videatur ab omnibus, & ipse ex eminenti loco omnes valeat intueri, vt dicit gl. ordinaria ad Roman. cap. 14. in verbo, ante tribunal. fol. mihi 29. col. 3. par. 6. & ista iudicum sedes erat figura arcuata, prout eadem

dem figura talem alicubi videmus etiam hodie, & cuiusuis sit formę, dicitur tribunal, & vt dicit Senec. de benef. lib. 1. sub num. 48. fol. 3. est honoris insigne.

4 Tribunal differt à Concistorio: quia Concistorium est sedes Papæ, & Principis, §. ad hoc sancimus. Auth. de appell. & intr. quæ temp. &c. differt etiam à Cathedra, quia tribunal est sedes iudicis, vt dixi, cathedra verò est sedes Doctoris docentis. His prælibatis.

5 Concludo iuxta huius sententiæ formulã, quòd iudex sententiando debet sedere, vt videtur sanxisse Imper. in §. sancimus. Auth. vt ab illustribus, &c. coll. 5. & in §. sedebunt autem hi pedanei iudices. Auth. de iudic. vt nullat. &c. coll. 6. & apertius Papa in cap. vlt. de sent. & re iud. in 6. & alia iura citat Spec. in tit. de sent. & de his quæ eam sequũtur §. iuxta. num. 10. vers. item est nulla. lib. 2. fol. 172. & ita regulariter tradunt omnes. Et licet quidam Doct. iuris ciuilis dicere voluerint, quòd sententia ferri non debeat, nisi iudex sedeat pro tribunali, nihilominus lata teneat, tamen istud dictum reprobatur in dicto cap. vlt. vt notat Bal. in l. 1. num. 6. vers. & nota quòd, & Salyc. sub num. 3. ibi, sed istorum dictum. C. de senten. ex peric. recit. & quod si iudex, dum profert sententiam, non sederet, sententia, tanquam iuris solemnitate omissa, prolata, non esset valida, sequitur Vant. tract. de nullit. tit. de null. ex def. proces. siue ordin. &c. num. 84. fol. 416. tom. 4.

6 Ratio huius conclusionis est, quia anima, sedendo, & quiescendo, fit prudentior, Philosoph. 2. de anima, Glos. in dicto cap. vlt. in verbo, sedendo, & ibidem Gemin. sub num. 12. vers. in ea gl. ibi, sedere. & Prob. in addit. ad Io. Monach. num. 2. de sent. & re iud. in 6. Bar. in dicta l. 1. sub num. 3. & ibidem Bal. & Salyc. mox citandi, Panuin. de offic. & potest. cap. sed vac. prælud. 6. sub num. 4. fol. 412. tom. 13. par. 2. Vant. sub d. 7 nu. 84.† nam cùm mouetur corpus, mouetur anima, & ideo non est in soliditate rationis, sed cũ sedet, anima laborat circa intellectũ, & sic fit prudentior, quia non distrahitur intellectus ad aliam operationem, iuxta illud *Pluribus intentus, minor ad singula sensus.* Bal. in dicta l. 1. sub num. 6. & 7. vers. & ratio huius. & Salyc. sub. num. 3. C. de sent. ex peric. recitan.

8 Accedit, quòd iudex ex actu sedendi, vtitur maiestate, ob quam consequenter maior sibi debetur reuerentia; quare litigantes ad differentiam iudicis, sententiam ferrentis, debent stare, §. sancimus igitur. Auth. vt ab illustribus &c. coll. 5. vnde non videtur leuis solemnitas, Bar. Bal. Salyc. & Gemin. vbi supra, Vant. in loco supra proxime citato, & quòd iudex cum iustitiam reddit, debeat sedere sublimior, scribit Luc. de Penn. in l. 2. in sacris. n. 2. C. de prox. sacr. scrin. & probatur ex cap. 10. episcopus. dist. 95. vbi, quòd Episcopus in Ecclesia, & in consessu presbyterorum sublimior sedere debet.

9 Extende hanc conclusionem, vt procedat in omnibus decretis, quę tribuunt ius, quia tunc iudex debet sedere pro tribunali, Bal. in dicta l. 1. sub num. 8. vers. item in omnibus. hincq. videmus quotidiè, quòd iudices, interponentes decretum super contractibus minorũ, aut mulierum, vel similium personarum inhabilium ad contrahendũ, semper interponunt sedentes in loco tribunalis, vel in alio, quem ad interpositionem illius decreti sibi elegerunt, vt attestatur notarius de eo rogatus: & hoc procedit etiam si is, qui contraheret, esset dominus, seu Princeps in illo loco, & ego decretum, de quo mentionem feci lib. prox. præced. cap. 5. num. 106. in fine, in futura impressione, interposui sedendo, nam vbi requiritur causæ cognitio, iudex debet sedere, vt ex Bar. retuli num. seq.

10 Restringe primo eandem conclusionem, vt non procedat in sententijs interlocutorijs, seu decretis, quæ sunt parui præiudicij, & ideo non requirunt causæ cognitionem, quia tunc nõ est necessarium, quòd iudex sedeat, secus si sint magni pręiudicij, Butrig. quem citat, & sequitur Bal. in l. 1. num. 11. vers. quęrit. C. de senten. ex peric. recitan. & Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. num. 55. versus finem, fol. 439. & quod iudex sententiam interlocutoriam, quæ non requirat causæ cognitionem, possit ferre etiam nõ sedendo, secus si requirat causæ cognionem, scribit Bar. in l. 2. hac lege. in fine, sub num. 5. & 6. C. de sent. ex peric. recitan.

Cõfirmatur hæc restrictio, quia quod sententia feratur in scriptis est solemnitas magis necessaria, vt dixi inf. gl. 12. n. 4. & seqq. sed hæc solemnitas potest omitti in interlocutorijs, vt secutus sum ead. gl. 12. num. 12. ergo.

11 Restringe secundo, vt non procedat in cau-

causis summarijs, quia in his potest iudex, etiam non sedendo, sententiam ferre, clem. sæpe.in fine,& ibi communiter Canonistę de verb. signif. Vant. tract.de nullit.rit.de null. ex defec. proces. siue ordin. sub num.84.fol. 416. tom. 4. & Maran. dicta par. 6. in verbo,& demum fertur sententia.num. 55. versus finem, fol. 440. inferens, quòd propterea iudex in Regno Neap. potest in omnibus causis sententiam ferre, etiam non sedendo, quia ibi omnes causæ sunt summarię,hęcque restrictio potest hac eadem ratione procedere in Ciuitate Florentię,cum ibi procedi possit sine figura iudicij. ex disposit. stat. lib. 2. rub.1.sed tamen ibi vidi obseruari in Rota, quod sententiæ leguntur à iudice sedēte pro tribunali ad solitum banchum iuris; imò ibi in sententijs nunquam omittunt apponere præfata verba,& non solum non omittunt,sed ea bis apponunt, videlicet in narratiua sententiæ, & in eius dispositiua; si tamen casus contingeret, quod sententia esset lata à iudice nō sedēte pro tribunali,crederē quòd adhuc valeret,attēta dicti statuti dispositione.

12 Restringe tertio in Præpositis Marescallorum, qui etiam in siluis quandoque condemnant malefactores, si eos inueniant in flagranti: hi enim dicuntur suspendere malefactores, & postea informare, Prob.in addit. ad Io. Monach. in cap. vlt. sub num. 2. de sent. & re iud. in 6. & ego in magna bannitorum copia tempore Clementis VIII. vidi falcultates, concessas Prælato tunc Gubernatori Prouinciæ Campaneę, vt posset procedere, & suspendere manu militari instar belli, &c. & facit quod scripsi gl. pręced. q. 4. spec. 2. sub num.20.vers. subextende 7.

13 Restringe quarto, quando iudex propter iustum metum sententiam ferret super equo, vt, lata sententia, statim fugeret, vt in casu, de quo scripsi gl. pręced. q. 4. spec. 2. num. 24. & 25.

14 Restringe quintò generaliter in quolibet alio casu, in quo iudex nō posset sententiam ferre, sedendo, quia necessitas non habet legem,& ideo si eam ferret iacēdo, vel stando, cum non posset sedere propter aliquem morbum, sententia esset valida, vt scribunt Gl. in cap.vlt. in figuratione casus,num.40. in fine, & in verbo, sedendo. num. 60. & communiter Canonistæ, de sent. & re iud. in 6. Bal. in l. 1. num. 4. in fine, vers. in gl. secunda. & Salyc. sub num.3. C. de sent.ex peric. recit. Io. And. & Bar. quos retuli, & secutus sum gl. præced. quęst.4. spec. 2. nu. 22. subdecl. 1. in fine.

16 Restringe sexto, vt non procedat vbi esset consuetudo, quòd iudex sententias ferret stando, Prob. in addit. ad Io. Monach. in cap. vlt. sub num. 2. de sent. & re iud. in 6. & quòd in quibusdam locis iudices de consuetudine non sedeant, sed stent recti,tamen pro tribunali, scribit Butrig. relatus à Bal. in dicta l. 1. num. 5. in fine, C. de sent. ex peric. recit.

16 Sedem an iudex possit de vno loco mutare in aliū, & sic possit prorogare iurisdictionem de loco ad locum, saltem ex consensu partium, & qualis debeat esse locus, in quo iudex debet sedere, latè hæc omnia scripsi gl.præced.q.4. spec.2.num.1. & seqq.

17 Sedendi ordo in Consistorio Papæ, & Principis, & in Concilio generali,qualis sit, non est præsentis materiæ, si vis eum videre, habes in tractat. apud eos, qui scripserunt de Concil.

GLOS. IX. Visa quadam,&c.

SVMMARIVM.

gandam veritatem, & vt euitentur deceptiones, & non vt merita causæ subuertantur, hincq. reprehenduntur iudices, &c. num. 17.

Ordo non requiritur in notorijs, num. 18.

Ordo non in omnibus causis est idem, num. 19.

Ordo in causis ordinarijs qualis sit, num. 20.

Ordinem datum iudici à lege, si is non seruet, peccat, num. 21. Et si seruet, non habens animum ad iustitiam, sed ad inanem gloriam, iam recepit mercedem suam, num. 23.

Ordine non seruato, sententia est nulla, etiamsi &c. num. 22. & 24. Etiamsi de partium consensu non seruauerit, num. 30.

Ordine non seruato, iudex male procedit, & ideo debet puniri, etiam si ex eius processu bonum euenerit opus, & iustam tulerit sententiam, num. 25. & sub num. 26. Sed puniatur mitius, quam transgressor ordinis militaris, num. 29.

Militaris disciplina, & disciplina legalis æquiparantur, sub num. 25.

Aduocatus æquiparatur militi, sub num. 25.

Ordinem datum, qui non seruat in bello, punitur, num. 26. & 28.

Iustè agere, & agere iustum, sunt duo, quæ copulatiuè requiruntur ad iustitiam, num. 27.

Sententia est valida, licet in eá non narretur singillatim, quòd iudex viderit substantialia processus, num. 31.

Sententiam, quam iudex ferret hoc sero, & mane præcedenti fuisset ei datus magnus processus, diceretur præceps tulisse, & ideò non valeret, num. 32.

Præcipitatio opponitur consilio, & dicitur nouerca, & abortiua iustitiæ, sub num. 33.

Cunctatio de morte hominis nunquam sera est, sub num. 33.

Mora omnium tutissima, sub num. 33.

Citationem si iudex ante prolationem sententiæ narret se vidisse, ad quid possit prodesse, num. 34. & 35.

Citatio est necessaria ad sententiam, nu. 36.

Citari quis debeat, & quomodo ad sententiam, sub num. 36.

Sententia ferri debet illa die, pro qua est facta citatio, num. 37.

Citationem ad sententiam iudex diffundere potest in sequentem diem, sub num. 37.

Sententia potest ea die, pro qua est facta citatio, duplici via proferri, num. 38. & seqq.

Cedulæ stylus, quo vtuntur Iudices Rom. Curiæ in ferendis sententijs, qualis sit, num. 39. 40. 46. & seqq. vsque ad num. 54. inclusiue. Cæterum, circumscripto stylo, an valeat sententia, quando iudex pronunciat, prout in cedula, quæ tunc legi non potest, num. 41. & seqq.

Auditore Rotæ decedẽte antequam subscripserit sententiam, ad quam ferendam habuerat terminum pro seruato, potest vnus ex alijs Auditoribus absque alia citatione subscribere, num. 55. Dummodo subscribat antequam labatur terminus habitus pro seruato, alias requiritur noua citatio, num. 57.

Successor in officio iudicis mortui, non potest subscribere sententiam, ad quam ferendam prædecessor habuerat terminum pro seruato, num. 56.

Citatio ad sententiam an sit necessaria, quando fertur vltima die instantiæ, num. 58. & seqq. & num. 81. & seqq.

Citationis vim non habet certus terminus assignatus à lege, sub num. 58.

Citatio ad sententiam requiritur, etiãsi arbiter eam ferat vltima die termini præfixi à statuto in compromisso, nu. 59. Contrarium, num. 72. & 77.

Terminus datus à lege, & Terminus datus ab homine } quomodo differant, num. 60. & 78.

Interpellatio hominis non est necessaria quando interpellat dies, num. 63.

Citatio ad aliquem actum est necessaria, si actus fiat ante vltimam diem termini dati ad illum faciendum, secus si fiat vltima diè, num. 64.

Citatio quando non sit necessaria, num. 65. & seqq. vsque ad num. 73. inclusiue.

Citatio ad sententiam in causis criminalibus, & quando reus condemnatur ad mortem, num. 87. & 88.

VERBA ista, quibus iudex narrat se vidisse petitionem, & reliqua, nobis præbent occasionem, vt dicamus aliqua de ordine iudicij, & de citatione ad sententiam.

1 Quæro primo igitur, an ordo, quem iudex ante sententiæ prolationem narrat se vidisse, fuerit necessarius in processu?

Respondeo, & paucis cõcludo, quòd ordo fuit omninò necessarius in processu: nã, cum effræ-

effrænata cupiditas, ex humanę conditionis corruptione proueniens, pacis æmula, mater litium, & materia iurgiorum, tot noua litigia generet, quot plura ſunt negotia, quam vocabula, & natura prona ſit ad diſſentiendum, vt dicit Spec. in proœm. num. 23. verſ. ſanè placitandi. fol. 3. & diximus nos lib. proximè præced. cap. 2. num. 574. & in noſtro tract. de commerc. §. 1. q. 1. ſub num. 51. lapſa enim natura, ſtatim orta fuerunt bella, & diſſenſiones, vt ſcripſi dicta q. 1. num. 68. & vlterius augentur controuerſiæ, quia eadem natura quotidie nouas properat edere formas, vt ſcripſi eod. lib. præced. cap. 9. num. 473. ad quas diſſenſiones, & iurgia componendas fuit neceſſarium dare ordinem placitandi, id eſt, litigandi, vt ſentit Spec. in loco ſupra proxime citato,

2 & † quidem iſte ordo habuit originem à iure diuino, vt patet ex cap. penult. deus omnipotens. 2. q. 1. & notat Spec. dicto proœm. num. 24. verſ. hinc eſt.

Sed priuſquam in hac concluſione procedam vlterius, pręmoneo, quòd adhuc ploranda eſt hæc noſtra miſeria humana, de qua multa obiter ſcripſi infra gl. 14. q. 9. ſub n. 18. & ſeqq. quia licet per ordinem placitandi ſit occurſum aliqualiter pronitati, qua homines rapiuntur ad diſſenſiones, tamen non poteſt occurri diſſenſioni, in quam labuntur quandoque iudices; hi namque, etſi ad aliorum diſſenſiones componendas præponantur, & ideo iuſtitiæ zelo concordiam deberent ſemper animo retinere; tamen non deſunt forſan aliqui, qui ſi non alia labe, aut animi inquinata paſſione cōmoti, ſaltem quadam inanis gloriæ cupidine ardentes, facilè in contrarias trahuntur ſententias, & proinde iudex ad quem, vt doctior videatur iudice à quo, quandoque illius ſententiàm in peius reformat, vt dixi cap. ſeq. q. 3. n. 2. & qui collegialiter iudicāt, aliquādo contradicēdi ſtimulo potius, quàm iuſtitię zelo in diuerſas eunt ſententias; hæc dico ad malorum correctionē, ſi qui ſunt, & ad laudē bonorum, quos Deus pro vtilitate ſocietatis humanæ diu ſeruet incolumes, & poſtea ſimiles propaget: hoc commonito, proſequor concluſionē.

3 Confirmatur primo hæc concluſio, quia ſi lites agerentur ſine ordine, magnum reo immineret periculum, & actor non pauca ſubiret damna; imò tota diſſiparetur iuſtitia; etenim ſi reus non audiretur in defenſione, quid iniquius? ſi iudex ſine probationibus, aut inditijs decideret, vbi eſſet iuſtitia? ſi prætermiſſo ordine, quo ad veritatis cognitionē deueniri poteſt, iudex procederet, is nōne ambularet in tenebris? ſi quid iuſtum decerneret, nonne caſui, & fortunæ eſſet tribuendum? ſicque iuſtitia penderet à ſolo caſu? ſi iudex poſſet procedere ſine partis inſtantia, ſine accuſatore, ſine famoſa inſinuatione, & ſine ſcientia publica, nonne ſequerentur incoueniencia, de quibus locutus ſum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. ſub num. 33. 34. & 35. ſi priuatus, iuriſdictione carens, poſſet condemnare, & condemnationem exequi, nonne frangeretur Principum imperium, & vis nonne eſſet in armis?

4 Confirmatur ſecundo, quia in bello, quod fit manu militari, requiritur ordo, ſed bellum iudiciarium, quod fit lite ciuili, eſt ſimile illi, vt hęc omnia oſtendi infra num. 25.

5 Confirmatur tertio, quia ordo generaliter requiritur in omnibus, ſiue diſcurramus terreſtria, ſiue cœleſtia: Quantum enim ad terreſtria requiritur primo in materialibus, vt puta in palatijs, & domorum ædificijs; ſtultè enim ædificaret, qui tectum poneret pro fundamento, & fundamentum pro tecto, ianuam pro feneſtra, & feneſtram pro ianua; hincque Lancel. quem refert, & ſequitur Carauit. ſuper rit. 2. ſub n. 9. inquit, quòd poneret habenā in cauda, qui procederet inordi-

6 natè. † Requiritur ſecundo in agibilibus, & in regimine; ſtulta nāque eſſet ductio, ſi cœcus duceret oculatum, ſi debilis, & claudus portaret firmum; ſtulta eſſet cura, ſi ęgrotus curaret medicum ſanum; ſtulta diſciplina, ſi ineruditus diſcipulus doctum erudiret magiſtrum, ſi imprudens, aut minus prudens regeret prudentem, aut prudentiorem, contra ea, quę ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 69. in decidendis cauſis ſtulta, perniciosaque eſſet actio, ſi reus iudicaret iudicem, aut ſi iudex prius ferret ſenten-

7 tiam, & poſtea fabricaret proceſſum. † Quantum ad cœleſtia requiritur etiam ordo, quia orbis cœleſtis non influit in ſuperiores ſubſtantias, ſed in corpora, quę ſibi loco ſubiecta ſunt, Sot. de iuſt. & iur. lib. 5. q. 4. art. 1. verſ. quęſtioni huic. fol. 447. col. 1. & quòd diuina prouidentia ſtatuerit, vt corpora inferiora, & groſſiora regantur quodā ordine per potentiora, atque ſuperiora, ideoq. tota materia corporum inferiorū ſubiaceat variationi ſecundum motum corporum cœle-

lestium scribit S. August. de trinit. lib. 3. fol. mihi 96. col. 2. initio, tom. 3. quem citant etiam S. Thom. 2. 2. quæst. 185. art. 3. num. 3. dicens, quòd in quolibet genere minora reguntur per maiora, sicut corporalia reguntur per spiritualia, & Abulen. in Matth. par. 6. cap. 22. quæst. 230. vers. secundo patet, fol. 141. † Et esse etiam ordinem inter angelos, & archangelos, dicit text. in cap. vlt. ad hoc. & ibi Gl. dist. 89. & Carauit. dicto tit. 2. num. 14. & esse nouem ordines angelorum, nempè, angeli, archangeli, throni, dominationes, virtutes, principatus, potestates, cherubim, & seraphim, † prout & nouem lapidum pretiosorum genera numerantur, sardius, topazius, iaspis, chrysolitus, onyx, berillus, saphirus, carbunculus, & smaragdus, scribit S. Gregorius in moralibus, relatus in cap. 45. principium. de pœniten. dist. 2. & in Ecclesia triumphanti esse distinctos multos ordines, & gradus, & ita etiam in Ecclesia militanti, secutus sum supra lib. 1. cap. 11. num. 1. & scripsi hoc eodem libro cap. seq. quæst. 8. sub num. 51. art. 3. & nihil in domo Domini debere esse inordinatum, nihilq. præposterum, itaut quod requiritur in corpore, semper inueniatur in capite, quia integritas præsidentium salus est subiectorum, & regnum ipsum non posset subsistere, nisi magnus differentiæ ordo in talibus seruaretur, sicque bonum consistat in ordine, scribit Luc. de Pen. in l. 2. in sacris. num. 1. C. de prox. sacr. scrin. lib. 12. & demum omnia facienda esse ordinatè, dicit Apost. ad Corinth. 1. cap. 14. in fine: *omnia autem honestè, & secundum ordinem fiant*.

10 Magna est vis ordinis, cum sit figura substantię cuiusque rei, & modus cuiusque rei agendæ, vt ex Bal. retuli infra sub num. 16. etenim lapides, lateres, ligna, & tegulæ, inordinate proiecta, ad nihil vtilia sunt; cum verò ordinantur deorsum, & sursum, neque putrefiunt, neque fluunt lapides, ac testæ; & in medio componuntur; tunc efficitur domus, pluris æstimanda: † militum copia in bello multum valet, si sit ordinata, vt primi, & vltimi sint, qui fortitudine excellunt, in medio verò peiores, vt à primis ducantur, & ab vltimis impellantur.

12 Circumscripta etiam hac magna vi, & vtilitate, quam ordo in conficienda re præstat, vt dixi; alias confert vtilitates; res enim, per ordinem intellectæ, magis delectant animum, mentem magis nutriunt, sensus magis illuminant, & memoriam reddunt firmiorem: & demum habet ordo hoc egregium, vt ex paucis conficiat multa, & multa copiosè digerat, tanquam pauca, sicque vtile, & ornatum conficiat opus.

13 Magnus est etiam defectus ordinis, quia sine ordinis compositione nihil constat, & nihil ritè geritur, vt ex Bal. retuli infra nu. 16. in fine, & vbi non est ordo, ibi est confusio, Glos. in S. inordinatum. in verbo, confusum. Auth. de hæred. & falc. † & vbi, dignitatis ordine non seruato, indigni dignis, & digni dignioribus præferuntur, & qui debent esse in supremo loco, sunt in infimo, & prœmia, prætermissis dignis, quibus sunt conferenda, conferuntur indignis, tunc qui sunt digni, spoliantur quasi iure suo; & alij, qui hoc vident, inducuntur ad negligendum bonas artes, & virtutes, & ad cessandum à litterarum studijs, & à virtutis cura: † præterea si Ciues videant, beneficia, dignitates, & similia bona non meritis, sed negotiationibus, fauoribus, & amicorum precibus, aut alijs forsan iniquis, & turpibus modis, & vijs obtineri, ideoque se ipsos negotiationibus, & indebitis potentum obsequijs tradant, vt beneficia, & alia numera obtineant; hoc malum quanta pariat damna, & quot efficiat simonias, prudens quisque dijudicet; quare sicut inuerteretur vniuersi orbis status, si cœlum, & elementa leuiora essent inferius, & grauiora superius, inuerteretur que humani corporis forma, & constitutio, si oculi starent in loco pedum, & pedes in loco oculorum, ita etiam non multò minus dissipatur orbis, si merita, & virtus non attendantur: hoc est, de quo conqueritur Sapiens Ecclesi. 10. num. 5. & seqq. dicens: *est malum, quod vidi sub Sole, quasi per errorem egrediens à facie principis; positum stultum in dignitate sublimi, & diuites sedere deorsum: vidi seruos in equis, & principes ambulantes super terram, quasi seruos*, hæcque omnia considerauit Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. quęst. 63. art. 1. vers. probatur. & vers. secundo cedit. fol. 297.

16 Ordinis, generatim loquendo, variç extant descriptiones; sed omnes tendunt in idem: nam secundum Aristotelem, quem sequuntur Bal. in l. arethusa. sub num. 2. ff. de stat. homin. & Thom. Canan. in procem. decretal. num. 84. inter Reperen. tom. 1. fol. 18. est dispositio rerum secundum prius, & posterius. Secundum S. August. de ciuit. Dei lib. 19. cap. 13. tom. 5. fol. 192. quem

citant Luc. de Penn. in l. 5. his quidem, num. 1. C. qui mil. poſſ. &c. lib. 12. tit. 33. & Carau. rit. 2. ſub num. 1. eſt parium, diſpariumque rerum ſua cuique loca tribuens diſpoſitio. Secundum Cic. 1. de offic. vt referunt ijdem Luc. de Penn. & Carauit. in locis ſupra proximè citatis, eſt compoſitio rerum in aptis, & accommodatis locis. Secundum S. Ambroſ. quem citat Bal. in procem. digeſtor. num. 1. eſt principium medijs, & media ſuis finibus iungens. Secundum eundem Bal. in quæſt. de ſchiſmate, ſub num. 3. in rub. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. eſt figura ſubſtantiæ cuiuſque rei, & nihil conſtat ſine ordinis compoſitione, eſt autem ordo modus cuiuſque rei agendę, quo prętermiſſo, nihil rite geritur: & hęc ſatis de iſta confirmatione.

17 Declara eandem concluſionem poſitam ſupra nu. 1. vt ordo iudiciarius pro dirimendis controuerſijs debeat eſſe talis, vt per eum apertè inueſtigetur veritas, & euitentur deceptiones, & non vt merita cauſę ſubuertantur, Sum. Angel. quam citat, & ſequitur Neuiz. conſ. 32. licet magnifice. num. 3. non enim tendit ad duplicitatem, & malitiam, ſed tendit ad illam tollendam, Natt. in clem. ſæpe. num. 103. de verbor. ſignif. inter Repeten. tom. 6. fol. 116. Vnde peſſimè faciunt appellationum iudices, quando ex antea, vel poſtea geſtis ſibi de iuſtitia ſententiæ larę conſtat, & talem vident in proceſſu ſeruatum fuiſſe ordinem, vt vtraque pars potuerit in eo deducere iura, & contra deducta excipere, & nihilominus, vt amico, vel prauę eorum intentioni ſatisfaciant, ad aliquam minimè releuantem, ſed inanem confugiunt ordinis inobſeruationem, ita vt in ordine, qui ad iuſtitiam perduxit, ipſi iuſtitiam ſubtili cauillatione peruertant, & ſic faciunt, vt ordo ſit ad impediendũ, & non ad dirigendum ad iuſtitiã, & quod eſt ad remedium, vertatur in noxam; ſed hi iudices legant quę ſcripſi ſupra gl. 4. q. 1. ſub num. 26. exempl. 1. & num. 60.

18 Infero, quòd in notorijs non requiritur ordo, quia in notorijs veritas eſt patens, & ordo adhibetur ad inueniendam veritatem; quare dicimus, quòd ordo in notorijs, eſt non ſeruare ordinem, vt late ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 76. ſub num. 8. verſ. ſi loquimur de notorio. & in fine eiuſdem nu. 8. & nu. 9.

19 Subdeclara primo eandem declarationem, vt non vnus, idemque ordo ſeruetur in omnibus: nam pro cauſis magnis, in quibus de magna agitur re, ſolemnis requiritur ordo: pro cauſis verò exiguis, idest, parui valoris, ſeu modici prędiudicij, exiguus requiritur ordo: ſufficit enim ordo iuris naturalis, quia non eſſet iuriſprudentia, ſi pro cauſis minimis exigeret tantum ordinem, vt ordinis, & proceſſus impenſa excederet valorem cauſę, prout in non admittenda appellatione conſideramus cap. ſeq. q. 17. limit. 40. nu. 2. Itẽ alius ordo requiritur in ordinarijs, alius in executiuis: in ordinarijs enim requiritur cunctatus, & ordinarius, in executiuis autem celer, & executiuus, vt patet ex his, quę de vtroque ordine in occurrenti caſu diuerſis in locis huius tractatus ſcripſimus: Aliud etiam ſeruatur in iudicijs formalibus; aliud verò in interpellationibus, intimationibus, & ſimilibus, in quibus qui adit iudicẽ, nõ dicitur agere, per ea, quę dixi gl. ſeq. n. 20. & ideo in iſtis non habent locũ ſubſtantialia iudicij, quia in eis nõdum eſt iudicium, vnde ſufficit, quòd intimatio, ſeu interpellatio certũ faciat intimatũ, ſeu interpellatũ, vt poſſit deliberare quid agere velit ſuper re, ſiue negotio, ſibi intimato; & propterea ſi tã in iſtis, quàm in libello, & demum in omnibus quibuſcũque ante litis cõteſtationẽ facta fuerit mẽtio, ſeu relatio ad aliquod inſtrumẽtũ pro integra notitia, & certitudine rei intimatæ, ſeu contentorũ in libello, non eſt neceſſariũ, quòd parti detur copia illius inſtrumẽti, niſi fuerit petita, vt, loquendo de copia libelli, & de copia inſtrumenti, mẽtionati in ipſo libello, concedenda, ſi ſit petita, & expenſis actoris, & non rei petentis, ſecutus ſum ſup. lib. 1. cap. 100. ſub num. 10. at in iudicijs, quãdo ſcilicet facta eſt cõteſtatio litis, nõ ſufficit feciſſe mẽtionem de inſtrumento, ſed debet illud, citato aduerſario, produci in actis, vel repeti, ſi ſit in actis eiuſdem notarij, & quando ſit de re non geſta inter ipſas partes litigantes, debet repeti cum expreſſione certi temporis, vt pars aduerſa poſſit illud reperire; alias ſi ſit de re geſta inter ipſas partes, ſufficeret ſimplex repetitio.

20 Subdeclara ſecundo, vt ex ordine iudicij in cauſis ordinarijs, antequam iudex poſſit venire ad ſententiam, debeant pręceſſiſſe litis conteſtatio, confeſſiones, & allegationes, vt, omnibus cauſę meritis diligenter inueſtigatis, feratur ſententia in die non feriato, & ante crepuſculum noctis, Spec. tit. de ſent. §. nunc videndum. lib. 2. fol. 165.

Vel (& melius) de ordine ſubſtantiali eſt, quòd partes citentur, libellus offeratur, lis

lis contestetur, iuretur de calumnia, fiant positiones, & responsiones; testium, & instrumentorum productiones, publicationes; interlocutiones, renunciationes, conclusiones, & allegationes, & deinde feratur sententia, Hostien. in sum. tit. de senten. sub num. 5. vers. is est ordo. de quibus omnibus quia late in peculiaribus tractatibus de ordine iudiciorum scripserunt Io. de Grass. per viam arboris iudiciarij, Odofr. Guid. de Suzar. Gentil. &. Tancr. inter tract. diuers. tom. 3. par. 1. fol. 22. 32. 34. 41. & 44. & post eos copiosè nos lib. præcedentibus, hic pluribus non insisto: monebo solum, quòd de substantialibus iudicij ordinarij loquuti sumus supra lib. 1. cap. 53. num. 21. & 11. & de terminis substantialibus num. 39. & lib. 2. cap. 3. num. 237. & seqq. num. 276. & seqq. in quibus scripsi tàm de iudicio ordinario, quàm de summario; & an, & quando probationes sint de ordine substantiali iudicij, & quando de ordine iustitię, explicaui dicto lib. 1. cap. 97. sub num. 198. & de partibus substantialibus iudicij cap. 4. num. 2. & de processu sine ordine in notorijs scripsi cap. 76. sub num. 8. & lib. 2. cap. 9. num. 51. & seqq. & de multiplici ordine, dato vel ab homine, vel a iure, & de illius transgressione vide omnino quę scripsi cap. sequen. quęst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 114. & seqq. quia ibi tractaui de ordine dato à Principe, & de illius effectu, & de ordine iuris, quem distinxi in triplici ordine, nempè, in ordinem substantialem vnius causę in seipsa, in ordinem non substantialem, & in ordinē vnius causę ad aliam causam, de quo latè scripsi ibidem nu. 118. vsque ad nu. 130.

21 Amplia primo eandem conclusionem sic declaratam, vt adeo iudex teneatur seruare ordinem traditum à lege, vt peccet, si eum non seruet; quia lex iusta obligat in conscientia, vt late ex Abb. & alijs, & ex communi opin. secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num. 47. & quòd iudex inquirens specialiter contra certam personam, non præcedente diffamatione, peccet mortaliter, scribunt Nauar. in cap. 55. inter verba. concl. 6. nu. 15. vers. decimum. 11. q. 3. fol. 24. & in rubr. sub num. 77. vers. ex quibus. de iudic. fol. 53. & alij, quos secutus sum infra gl. 14. q. 21. num. 70. & seqq. & adde quę scripsi supra lib. 1. cap. 84. sub num. 17. ampl. 5. in alia futura impressione.

22 Amplia secundo, vt sententia lata, non seruato ordine, dicatur iniustè lata, etiam si alias sit iusta, & lata ex veritate; & moueor, quia quicquid fit contra leges, fit iniuste, vt ex Nauar. retuli in loco supra proxime citato, & confirmari potest ex seq. 4. ampliat.

23 Amplia tertio, vt si iudex seruauerit ordinem, sed non eò, quia animum haberet ad iustitiam, sed quia animum habebat ad inanem gloriam, aut ad aliud interesse huius mundi, & ideo iustitiā fecerit, dicatur iam recepisse mercedem suam, & à Deo aliud pręmium, seu meritum non posse sperare, quia Deus non est remunerator nominum; sed aduerbiorum; imò si iustitiam faceret ex malo affectu, esset apud Deum puniendus, vt dixi supra gl. 4. q. 1. num. 27. & seqq. quia Deus respicit animum, & non opus, per ea, quæ dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub. num. 59. vers. corroboratur; & sub num. 67. vers. non obstat.

24 Amplia quarto, vt ordo iudicij adeo sit necessarius ante sententiæ prolationem, vt si feratur, eo prætermisso, sententia sit non solum nulla, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 116. & nulla ipso iure, vt secutus sum infra gl. 14. q. 32. nu. 44. & de hoc nullum est dubium, sed iudex etiam male faciat, quamuis iustam ferret sententiam, † quia disciplina legalis, &

25 disciplina militaris ęquiparantur; vnde priuilegium, quod habet miles, ne teneatur vltra quàm facere potest, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 46. sub num. 17. & clarius in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. sub num. 122. vers. ratio magis. habet etiam patronus causarum, qualis est aduocatus, Gl. in l. 6. miles. in verbo, facere potest. ff. de re iud. & alij, quos citat, & sequitur Mar. Socc. tit. de dilat. seu tract. de citat. art. 5. sub num. 35. fallent. 12. vers. sed tamen. fol. 607. in secundo decretal. hancq. æquiparationem fecit Imper. in l. 14. aduocati. C. de aduoc. diuers. iudicior. *aduocati, qui dirimunt ambigua facta causarum, suæque defensionis viribus sæpe publicis in rebus, ac priuatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus prouident humano generi, quam si prælijs, atque vulneribus patriam, parentesque saluarent: nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladijs, clypeis, & toracibus nituntur, sed etiam aduocatos; militant*

namque causarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine laborantium spem, & vitam, & posteros defendunt. addas huic æquipatationi, quæ diximus nos in Epist. dedicatoria cap. seq.

26 Sed in disciplina militati, qui non seruat mandatum Ducis belli, facit male, & errat, ideoque punitur, quamuis res fœliciter successerit, vt scripsi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 181. & 182.

Ergo eodem modo errat, & puniri debeter iudex, & minister legis, & iustitiæ, qui non seruat præcepta, & mandata legis, præsertim si ageretur de vita hominis; etiam si non parendo, legis finem non lædetet, & iustitiam alias faceret, vt scripsi sub dicto num. 181.

27 Infero demum ex hac quarta ampliatione, & duabus præcedentibus, quòd cum aliud sit agere iustè, & aliud agere iustum, vt dixi etiam cap. sequen. quæst. 17. limit. 6. memb. 9. num. 59. ad veram iustitiam requiritur vtrumque copulatiuè, videlicet, quòd fiat iustum, & fiat iustè.

28 Declata hanc eandem quartam ampliationem, vt quamuis transgressor in disciplina militari puniatur pœna capitis, etiam si esset proprius filius, prout puniuit Manlius Torquatus, qui proprium filium, quia, non seruato eius ordine, dimicauetat, è medio sustulit, quamuis hostes superasset; existimauit enim Manlius Torquatus, satius esse, patrem forti filio, quàm patriam militari disciplina carere, vt retuli dicto cap. 97. num. 182. & ita etiam quandoque fieri deberet contra transgressores legalis disciplinæ, quando scilicet iudices, deposito timore, contempta religione, abiecta verecundia, & vulnerata iustitia, non præcepta iuris, sed fauores commendationum, munera, & alias sordes attenderent.

29 Tamen longè mitius agi solet cum transgressore legalis disciplinæ; nam iudex, si transgressio sit dolosa, punitur iuxta qualitatem doli, & facti; etenim si innocentem morti dolosè tradidisset, nulli dubium, quòd eadem pœna mortis esset puniendus: si verò non sit dolosa, tunc pro modo culpæ, & negligentiæ; imò si error sit commissus circa ordinem processus, non iudex, sed pars, quæ actum fecit, punitur pœna nullitatis actus.

30 Subamplia eandem ampliationem, dum dixi, sententiam fore nullam, si seruatus non sit ordo iudicij, vt procedat etiam si iudex de partium consensu illum non seruasset; quia licet sententia posset valere in vim pacti, & partes possint tacite renunciare fauori suo, qua renunciatione stante, cessat in ciuilibus officium iudicis, tamen nunquam valebit, vti sententia, per ea, quæ dixi libro præcedenti, cap. 8. sub num. 454. & hoc eodem libro cap. sequen. quæstione 19. remedio 1. conclusione 5. num. 10.

Confirmatur hæc subampliatio ex his, quæ scripsi infra gl. 121 num. 38. vers. contrarium.

31 Quæro secundo, an sententia condemnatoria, vel absolutoria, lata sine præfatis verbis enunciatiuis, & narratiuis sententiæ, & sic, omissis verbis relatiuis ordinis processus, & nulla facta in præfato ordine mentione de actore, & reo, sit valida.

Respondeo, quòd etsi Spec. tit. de sent. & his quæ ipsam sequuntur. §. qualiter. num. 13. & seqq. vers. cæterum. sub num. 16. in tertio, & quarto conten. lib. 2. fol. 166. & Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. quæst. 2. princip. sub num. 47. fol. 439. scribant, quòd in sententia debeant contineri sex: Primum, nomen iudicis, & an sit delegatus, vel ordinarius: Secundum, nomina litigatorum: Tertium, tenor petitionis in iudicio porrectæ: Quartum, substantialia processus causæ, puta, visa litis contestatione, iutamento calumniæ, testium depositionibus, & alijs processus meritis: Quintum, quòd fiat mentio, partes fuisse præsentes, vel absentes per contumaciam: Sextum, quòd condemnet, vel absoluat; licet etiam Bar. in l. 2. num. 3. vers. quòd libellus. Bal. sub num. 5. vers. item nota. & Salyc. sub num. 3. ibi, item nota secundum glos. C. de senten. ex peric. recitan. dicant, quòd libellus debet inseri in sententia.

Tamen ego constanter concludo, quòd sententia est valida, prout concludit Bar. & sequitur Addit. ad Bal. in locis hic supra proxime citatis, & Franch. in cap. vlt. num. 6. in fine, de sent. & re iud. In 6. & quamuis multi etiam ex maioribus nostris consueuerint in sententia inserere libellum; moti forsan ex dicta l. 2. vbi fit mentio de libello: tamen est aduertendum, quòd non omnia, quæ maiores nostri obseruant

narunt, sunt de præcepto, sed sunt ad benè esse: nam Salomon, dum inter illas duas mulieres, contendentes de filio, vt in cap. afferre. de præsumpt. protulit sententiam, ante sententiam præmittit allegationes mulierum, vt aduertit etiam Gl. in d. l. 2. in verbo, ex libello. & tamen nullus iudex hoc obseruar, & tex. in d. l. 1. non loquitur de libello partium, sed de libello ipsius sententiæ, vt aduertit Bar. vbi supra, & non discrepant Gl. supra citata, & Cyn. in eadem l. 2. num. 1. in fine, & ita seruatur; quare, omissa illa relatione visorum, & omissis tot requisitis, sufficit, quòd iudex dicat, (condemnamus Titium ad soluendum Meuio, &c.) vnde multis in locis illa verba non apponuntur.

32 Ratio quare illa verba non sint necessaria, est, tùm quia diligentia, & inspectio inspiciendorum præsumuntur, & ideo iudex superfluè attestatur, se inspexisse, & vidisse; tùm quia si appareat, iudicem non vsum esse diligentia, & non inspexisse, illa verba nihil iuuant; quare licet iudex summa diligentia memoret, se vidisse libellum, & cæteras partes processus, tamen si hoc manè sit ei datus magnus processus, & hoc sero ferat sententiam, dicetur eam præceps tulisse, imò non tulisse, sed fulminasse; ideoq. non valeret, nulla habita ratione, quòd iudex restatus sit, se vidisse, Abb. in cap. 5. tùm ex litteris. sub num. 6. not. 8. de restit. in integr. Felyn. in procem. decretal. num. 2. Dec. in cap. 70. ecclesia. nu. 83. & seqq. de constit. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. sub num. 573. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 269. Mars. in pract. crim. §. nunc videndum. sub num. 33. Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defect. process. num. 34. tom. 4. fol. 415. & Surd. decis. 334. doctores. nu. 4. ad finem lib. 4. suorum consiliorum: demum ex illis verbis non infertur, nec probatur sententiæ iustitia, aut validitas: aliunde ergo ista probari debent, & probatis, nulla est illorum verborum operatio.

Non obstat auctoritas Speculatoris, & Marantæ, in contrarium adducta, quia respondeo, quòd ipsi non dicunt, quòd illa debeant contineri de necessitate, itaut sententia aliter lata, non valeat: & quando dicerent, dictum suum non probant, & careret ratione.

Cæterum illorum verborum appositio est laudabilis, tùm quia sententia ex illis verbis videtur ornari, & indui veste iustitiæ, tùm quia iudex videtur memor, & diligens custos eorum, quæ lex; imò ipsa ratio præcipit: iubent enim lex & ratio, vt videat, an debitus ordo fuerit obseruatus, & eo viso, videat allegationes partium, & habeat consilium cum peritis, vt dicit Glos. in cap. 4. cum ab vno. in figuratione casus, de senten. & re iud. in 6. & consequenter ex his iubet in primis, ne sit præceps in discutiendis, & iudicandis negotijs, cap. penult.

33 deus omnipotens. 2. quęst. 1. † quia præcipitatio manifestè opponitur consilio, per quod homo ad actionem non procedit ante deliberationem rationis, S. Thom. 2. 2. quęst. 8. art. 6. vers. ad primum. in fine, excluditq. causę cognitionem, quę est omninò necessaria ad actus validitatem, vt diximus infra gl. 13. num. 2. & seqq. & dicitur non solum nouerca iustitię, vt scribunt ijdem Mars. in loco supra proximè citato, Vanr. dicta rubr. de nullit. ex def. process. num. 33. & Foller. in pract. crim. in verbo, poenis debitis feriantur. sub num. 12. sed dicitur abortiua iustitię; quare cauendum est ab ea, præsertim in causis criminalibus, quando agitur de vita hominis, quia tunc dicimus cum Iuu. sat. 6. *nulla vnquam de morte hominis cunctatio fera est*, & cùm alijs, quorum dicta retuli ibi proximè preceden. cap. 4. num. 37. in alia futura impressione, & dicimus etiam, quòd mora omnium tutissima; quod dictum velim intelligas, quando agitur de punitione delinquentis, non quando agitur de delinquentis indagatione, quia in ea, ad euitandas imposturas, & fugas, nulla vnquam celeritas dicitur festinata, seu præceps; dummodo etiam in ista festinatione seruetur ordo iustitiæ, itaut prius assumantur inditia, & postea procedatur ad capturam, ad examen, & similia.

Ex præfatis ergo verbis iudex virtualiter ostendit, se non præcipitanter, sed maturè iudicasse.

34 Quęro tertio, an illa verba (visa citatione) sint ita necessaria, vt, ijs omissis, sententia sit nulla.

Respondeo, non esse necessaria, satis enim est, quòd pars verè fuerit citata, & de citatione fuerit facta iudici relatio ante sententiam, quia si ante sententiam non esset ei facta relatio, sententia esset nulla, quamuis verè ante sententiam fuerit executa citatio, vt latè explicaui supra glos. 4. quęst. 4. num. 2. in secundo cas. &

quamuis iudex dixisset (visa citatione) quia eius dictum esset falsum, si appareret, quod nuncius ante sententiæ prolationem non potuerit referre.

35 Cęterum non est mala cautela, quod illa verba apponantur, quia si daretur casus, in quo ęquale esset dubium, an iudex potuerit esse certus, vel non certus de relatione nuntij ante sententiæ prolationem, standum esset præfatis iudicis verbis, & isto casu benè loquuntur Bal. in l.21. multum. sub num. 4. & Socc. sub num. 11. vers. secundo loco quæritur. ff. de condit. & demonstr. & Vant. tract. de nullit. rubr. de null. ex defect. citat. sub num. 146. tom. 4. fol. 412. dum scribunt, bonam esse cautelam, vt iudex in sententia dicat (visa citatione.)

36 Quæro quarto an citatio ad sententiam sit omnino necessaria.

Respondeo firmando regulā affirmatiuam, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 88. num. 1. & seqq. & lib. 2. cap. 9. num. 241. & cap. 2. num. 397. & seqq. nam si citatio requiritur in quolibet actu pręiudiciali, vt dixi dicto cap. 88. num. 1. maximè requiretur in sententia, quæ est magis pręiudicialis: & hoc sciunt omnes, & vbique seruatur.

An ad sententiam sit citandus procurator, vel principalis; an, & quando requiratur citatio personalis: quando sufficiat citatio per ędictum, per contradictas, per proclama; quando sufficiat generalis ad totam causam, & de executione citationis in omni specie, & de alijs similibus articulis scripsi lib. præcedentibus, & de citatione personali ad sententiam quid operetur, vide cap. seq. q. 12. n. 9. vers. primus. & quid operetur executa domi, num. 13. quid citatio per contradictas, num. 16. citatio per ædictum, num. 17. & citatio per diligentias, num. 18. & seqq.

37 Extende eandem regulam, vt non solum requiratur citatio ad sententiam pro certa die, vt dixi, & iudici ante sententię prolationem constare debeat de executione citationis, vt dixi supra num. 34. sed teneatur iudex sentiam ferre illa die, pro qua facta est citatio, vel saltem in die sequenti, in quem iudex potest citationem diffundere, hæcq. extensio procedit non solum in actu sententiæ, sed in quolibet alio, vt explicaui lib. proxime præced. cap. 8. num. 27. & 29. præsertim in alia futura impressione; alias si iudex alio die, in quo non cadebat citatio, sententiam ferret, sententia diceretur nulla, tanquam lata sine citatione; & hoc etiam est notum omnibus, quia illa citatio euanuit, & dicitur circumducta, iuxta ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 91. num. 12.

38 Declara hanc extensionem, dum dixi, sententiam ferendam esse illa die, & hora, ad quam pars fuit citata ad audiendam sententiam, vt hæc sententia possit illa die ferri vno ex his duobus modis: Primus modus est, vt iudex sententiam ferat ad plenam partium notitiam, faciendo illis notum totum sententiæ tenorem; & hic modus est proprius, trāsit de plano, & seruatur generaliter, prout seruatur in curia Capitolina, & vidi seruari Florentiæ, & alijs multis in locis, & de hoc ipso modo multa scripsi inf. gl. 12.

39 † Secundus modus est, vt iudex ferat ea quidem die sententiam, sed pronunciet, prout in cedula, & ideo eius tenorem partibus notum non facit, & iste modus seruatur à plerisque iudicibus nostri tēporis, qui quotidie priusquā processus, & merita causę cognouerint, ac illa digesserint, pronuntiant, prout in cedula, in qua tunc nihil est descriptum; & licet, quādo imminetet periculū instantiæ, vel ob negotiorum multiplicitatem, vel ex aliqua iusta causa, iudex maturius non posset cognoscere, iste modus tunc sit tolerabilis; tamen ab eiusmodi pręcipitatione debere iudices abstinere, scribunt Vant. tract. de nullit. rubr. de nullit. ex defec. process. sub num. 32. & 33. tom. 4. fol. 414. & Vestr. in prax. lib. 7. cap. 1. sub num. 12. & quòd in Sacro Palatio Curiæ Rom. & in alijs dictæ curiæ locis, excepta Curia Capitolina, iudices nostri tēporis pronuntiare consueuerint, prout in cedula, eamque tunc non apparere; quamuis notarius attestetur, eam fuisse tunc ab ipso iudice lectam, idque contra veritatem seruari ex stylo, scribit Vant. ead. rub. de nullit. ex def. proces. sub num. 84. in fine vers. oportet etiam. fol. 417. hicque stylus pronuntiandi prout in cedula est in effectu idem cum stylo habēdi terminum pro seruato, vt bene norunt, qui versati sunt in Curia Rom. vbi viget eiusmodi stylus, & aduertit Hier. Gonzal. ad 8. regul. cancell. gl. 60. num. 81. in vltimis verbis, vers. quo circa. de cuius styli vsu, vtilitate, & difficultate satis scripsi cap. seq. q. 12. num. 8. & seqq. q. 14. num. 9. & seqq. q. 15. num. 297. & q. 17. limit. 21. num. 23. & 24. & praxis huius styli, quam recenset etiam idem Gonzal. dicta gl. 60. nu. 82. & 83. est, vt, citata parte ad

ad ſententiam, iudex illa die, qua ex citatione eſt ferenda ſententia, ſcdeat pro tribunali, & notario legente citationem ad ſententiam, dicat (pro ſeruato) ſeu (pronuntio prout in cedula) & notarius rogatur de iſto decreto, ſeu ſententia, in quo, ſeu qua ponit teſtes, vt dixi infra num. 46. deinde iudex cum ſua commoditate, ſi opus eſt, partes denuò audit extraiudicialiter, videt, & reuidet acta proceſſus, & ſententię cedulam, quam pars, quæ citari fecit, ordinauit, & tradidit, ſæpius legit, & conſiderat, & quandoque eam legendi commoditatem, facultatemq. dat parti citatæ, quam etiam in modo formãdi ſententiæ tenorẽ audit, eaq. audita, delet, addit, & corrigit, † & demum, maturè conſideratam, manu propria ſub hac forma ſubſcribit (ita pronunciaui ego N. Rotæ Auditor) & ſubſcriptam dat notario actuario, qui à tergo dictę cędulę, propria manu ſcribendo, notat, nõ diem ſubſcriptionis, & traditionis, ſed pronunciationis, & termini ſeruati, diciteque, tunc ſententiam fuiſſe lectam, quia illa iudicis ſubſcriptio retrotrahitur ad tempus, quo iudex habuit terminum pro ſeruato, ſeu dixit, quòd pronunciabat prout in cedula; hancque eandem praxim referunt Veſt. dicto cap. 1. nu. 12. & 13. & breuiſſimè Rot. diuerſ. deciſ. 705. iudex. in fine, ſub nu. 4. par. 3. lib. 3. & multa vtilia ſcripſimus nos dicta q. 14. ſub num. 10. verſ. reſp. huic. & ſeqq. & illa annotatio, quam notarius facit à tergo dictę cedulę, videtur ſeruire ad oſtẽdendum cędulæ identitatem, quia in ſimili Clar. de reſtam. q. 4. verſ. ſed pone. in fine, cõſulit, quòd teſtator, dando notario cedulam ſui teſtamenti coram teſtibus, faciat, per notarium à tergo ipſius cedulę apponi tempus, & nomina teſtium, & rogitum, ne poſtea contingat dubitari circa identitatem ſcripturæ.

In non diſſimili ſtylo pro notario, inquiſito de falſo, eò quia iudex dederat illi ſchedulam complicatam, in qua erat ſcripta ſententia, quam iudex ferebat, & notarius in rogitu dictæ ſententiæ ſcripſerat verba, *lata data, & ſententialiter promulgata*, cum tamen verba illius ſentẽtię non fuiſſent recitata; imò neq; ſchedula aperta, conſuluit Bec. conſ. 78. in cauſa. initio, & per totum, lib. 1. & conſolendo ibidem, num. 38. ſcribit, ſe audiuiſſe, ita ſeruari Romæ, & quòd ita vidit obſeruari à iuris periti ſſimis in prouincia, vbi eſt Ciuitas Caſalis.

41 Cæterum, circumſcripto præfato ſtylo, cui vbi extat, debemus ſtare, vt dicit Rot. dicta deciſ. 705. num. 4. dubitatur, an de iure communi ſententia lata, vt ſuprà, ſit valida.

Pro parte negatiua adducuntur iſtę rationes, & auctoritates. Prima, quia ſi iudex dicat (pronuntio, quòd ſeruetur, quod continetur in tali charta) & nõ recitat illius chartæ tenorem, neque illam chartam producit, & conſequenter non poteſt videri, & legi, vtique deficit ſubſtantia ſententiæ, Bal. in l. 1. in fine, ſub num. 17. verſ. ſed quæro. C. de ſent. ex peric. recit. & quòd, loquendo de ſententia diffinitiua, iudex non ſatisfaciat, ſi ſententiam ſcriptam clauſam, vel apertam tradat litigatoribus, dicens, iſta eſt mea ſententia, accipite, quia requiritur, quòd eã recitet in ſcriptis, tradit Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 541. in fine, de probat. inter Repeten. tom. 3. fol. 268. & quòd ſentẽtia lata prout in cedula, ſeu ſchedula, quæ non fuerit tunc producta, nec exhibita, nec de ea in actis conſtabat, non valeat, ſequuntur Pariſ. conſ. 49. galaſſino. in fine, ſub num. 91. lib. 3. & Bec. infra citatus, & quòd iſta ſit communis opinio, quando ſchedula non eſt producta in actis, ſecus ſi ſit producta in actis, ſequitur Bec. dicto conſ. 78. ſub num. 3. & ſub num. 36. & quòd eodem modo non valeat laudum latum prout

42 in cedula, ſequitur Pariſ. vbi ſupra. † Secunda ratio, quia ſentẽtia debet ferri in ſcriptis, ſed nos ſupponimus, nullã à iudice dari cedulã, & conſequenter non poteſt dici, ſententiam latam eſſe in ſcriptis: ergo ſententia eſt nulla, per ea, quæ ſcribit Franch. in cap. vlt. not. 1. nu. 1. de ſent. & re iud. in 6. & in terminis noſtris ſcribit Rot. dicta deciſ. 705. n. 1. 2. & 3. quam ſequitur Gonzal. dicta gl. 60. nu. 88.

43 Tertia † ratio; & tendunt omnes ad idem; quia extrema neceſſaria ad validitatem ſententiæ non coniunguntur: nam in die, ad quam pars citatur ad ſententiam, iudex nullam ſubſcribit ſententiam, neque legit, imò nulla apparet condemnatio, vel abſolutio: in die verò, quo verè poteſt videri, & legi, nulla adeſt citatio.

Confirmantur hæ rationes ex his, quæ ſcripſi infra q. 13. num. 59. & 61.

44 Pro parte affirmatiua adducitur idem Bal. citatus ſupra ſub nu. 41. quem ſequitur Bec. dicto conſ. 78. in cauſa. num. 36. dicens, quòd ſi charta, id eſt, cedula eſt liquida, & in iudicio producta, & recitationi parata, ſententia

tia lata prout in tali charta, eſt valida,& poſtea ſimpliciter ſubiungit,quòd licet ſententia ita ferri non debeat, lata tamen tenet: ad ducitur etiam hęc vnica ratio, quia quæ de nouo emergũt, nouo indigent auxilio: ſed aliquando emergit, vt parti citra ſuam culpam ex non prolatione ſententiæ immineat damnum,& iudex ad mature cognoſcẽdum, & decidendum aliquantulo lõgiori indigeat tempore, vt puta, tempus inſtantiæ labitur, vel imminent feriæ longę, ob quas cauſa nimis retardaretur, vel requiritur citatio perſonalis,quę alio tempore fieri non poteſt,niſi cum magna difficultate, & impenſa: & tamen iudex iſtis caſibus non dum eſt benè, & firmiter reſolutus de qualitate ſententiæ ferendæ, & vti bonus vir æſtuat iuuare, & non lædere partes, vtique iſtis, inquam, caſibus, hæc pars, ſeu opinio affirmatiua, ſecundum quam prolatio ſententię retrotrahitur ad diẽ habiti termini pro ſeruato, vt dixi, videtur legi, & rationi amica, quia, attenta hac opinione,nulla fit iniuria partibus, nullumve damnum; imò eis fit vtile, quia tempus eſt parens veritatis, & melius eſt peccare in tempore, quam in ſententia, vtilius etiam eſt eis, quòd iudex, hoc quaſi latenter addito tempore, cauſam decidat, quàm quòd abſoluat ab obſeruatione iudicij, vel expediat aliquo alio modo ex his, quos retuli cap. ſeq. q. 15. num. 293. & ſeqq. qui partibus in nihilo proſunt, & iudicem à labore exonerant; & quòd ſententia, lata prout in cedula, ſit valida, quando ita fertur vltimo die officij, videtur de mente Baldi, quem retuli cap. ſeq. q. 15. ſub num. 297. & tenet Bec. dicto conſ. 78. num. 36.

45 Infero primo ſubdeclarando,illam falſitatem,quę latet in dicto ſtylo circa diem datæ, & ſubſcriptæ cedulæ, eſſe tolerandam, quia nemini præiudicat, & eſt bono zelo inducta, vt in ſimili late ſcripſi lib. præced. cap. 8. num. 3. 4. 5. & ſeqq.

46 Infero ſecundo,explicãdo vlterius eundẽ ſtylum,& rationẽ illius, quòd licet notarius non publicet tenorẽ ſententię corã teſtibus; ſed ſolum corã eis publicet decretũ termini habiti pro ſeruato,ſeu pronũtiationis, prout in cedula, quia cũ iudex,lecta ſibi citatione, habet terminum pro ſeruato, ſeu pronuntiat prout in cedula, notarius,ſcribendo hoc decretum, ponit teſtes, dicens (præſentibus N. & N. teſtibus &c.) tamen eſt, ac ſi tunc eſſet publicatus coram illis teſtibus totus tenor ſententię, quia illa ſententię cedula, quam poſtea iudex dat notario, fingitur data tunc tẽporis corã eiſdem teſtibus,ſubſcripta manu iudicis,& ſtãte hac fictione, & quòd notarius notat à tergo,ſibi traditã fuiſſe illa die,vt dixi,eſt virtualiter,ac ſi iudex coram illis teſtibus cedulã dediſſet ſubſcriptam, & apertam, & incontinenti coram eiſdem eſſet lecta, & publicata, quia ſicut quęlibet pars depoſitionis teſtis refertur virtualiter ad vnicum iuramentũ prius interpoſitũ, ita etiam totus actus confectionis cedulę ſententię refertur virtualiter ad illud decretum termini habiti pro ſeruato, quod decretum eſt publicatum coram teſtibus: vnde poſtea notarius in regeſto, omiſſo dicto decreto termini habiti pro ſeruato,ſeu pronunciationis prout in cedula, regiſtrata relatione citationis, immediate ſcribit totam ſententiam,& in fine ſcribit (lecta lata coram N. & N. teſtibus) qui ſunt illi, poſiti in dicto decreto termini habiti pro ſeruato, de quo nullam facit tranſcriptionem, neque mentionem.

47 Imò illi teſtes, quos notarius ponit in illo decreto termini habiti pro ſeruato, ſeu pronunciationis prout in cedula, vt plurimum non eſt verũ,quia non fuerunt pręſentes: ſunt enim illi teſtes, quos dixi ſupra lib. 1. cap. 192. ſub num. 5. & ſic notarij ſcribunt (N. & N. teſtibus,&c.) qui tamen non viderunt iudicem,neq; aliquo modo fuerunt præſentes, ſed ſunt connotarij, qui ſolent accedere ad bancum iuris, & ita ſe mutuo ſcribunt pro teſtibus.

Confirmatur hęc illatio, ſeu ſtylus illius, tum quia teſtes non videntur neceſſarij in ſententia,niſi vbi eſſet conſuetudo,quòd adhiberentur, vt retuli infra gl. vlt. nu. 1. tum quia ſi ſententia publicaretur poſtea alia die coram teſtibus, ſententia diceretur nulla, quia non eſſet lata in die citationis.

48 Infero tertio,quòd licet pars,contra quam apparebit lata ſententia, acceſſerit antea ad notarium actuarium cauſę infra terminum, habitum pro ſeruato, infra quem iudex poteſt ex ſtylo ſubſcribere ſententię cedulam,& eam in actis ſubſcriptã non repererit; tamen non poteſt ex hoc dicere de nullitate ſententię; quia ſufficit, quòd ea reperiatur in actis ſubſcripta cum pręfata notarij atteſtatione antequam labatur terminus habitus pro ſeruato, & ita ſeruatur.

49 Extende hanc illationem, vt procedat etiam ſi notarius actuarius parti interroganti

ganti de prolatione sententiæ, responderet, eam sibi nondum fuisse à iudice traditam; quia nihilominus sufficeret, quòd postea infra terminum habitum pro seruato reperiatur in actis subscripta cum præfata notarij annotatione, & illa notarij responsio æstimaretur erronea, & non vera.

50 Secus est, si actuarius, lapso termino habito pro seruato, respondisset, vt supra, & vlterius coram testibus fieret diligentia, & non reperiretur in filzis, quia tunc sententia esset nulla; quamuis postea ostenderetur cum præfata notarij annotatione, quia etiam in istis terminis militaret, quod scribit Rot. diuers. decis. 347. eadem die. sub num. 1. & 2. par. 3. lib. 3. dicens, quòd sententia erat nulla, quia iudex de manu partis, pronunciando, acceperat cedulam, nec dederat notario, sed penes se retinuerat, & post multum temporis dederat notario cedulam, vt annotaret terminum, qui ita proprie annotauit, vt dictum est.

51 Infero quarto confirmando tertiam, quòd licet pars, quæ obtinet sententiam fauorabilem, citauerit partem aduersam ad videndum aperiri terminum pro seruato habitum, tamen illa citatio nũquã reproducitur, quia, vt dixi, notarius notat, quòd fuit sibi tradita illamet die, qua iudex habuit terminum pro seruato, seu pronunciauit prout in cedula: vnde illa citatio fit ad excitandum partem, vt informet iudicem.

52 Sed, sancte Deus, si iudex ad maturius cognoscendum indiget dilatione decem dierum, aut plurium, & volumus, quòd nihilominus sub illa citatione, seu termino habito pro seruato sententiam ferat, quid est impedimento, vt iudici dies illi non statuantur libere, sine ista fictionum ambage, sine isto fuco, & absque tanta molestia? si enim non imminet lapsus instantiæ, aut non imminent feriæ, quid mali esset, si iudex verè intra illum terminum ferret sententiam coram testibus, quasi illa citatio ad sententiam pro certa die sit cum continuatione nouem aliorum sequentium? certe ego non video, ad quid cum difficultate fingamus id, quod possumus vere, & expeditè facere: & quando imminet lapsus instantiæ, seu instant feriæ, vel vrget alia iusta causa, nonne melior esset stylus, quòd illi dies conferentur quodammodo additi instantiæ, vel quòd sententia haberetur pro data in termino citationis, & quòd ita etiam retrotraheretur illa publicatio, quę vere fieret coram testibus? & sic tolleretur nullitas sententiæ, remouerentur tot difficultates & euitaretur vexationis de falso periculum, in quo propterea incidit notarius ille, pro quo late consuluit Becc. cons. 78. in causa. lib. 1. Imò postquam experientia nos docuit, quòd propalata iudicis voluntate, & aperto toto sententiæ tenore, partes tunc iudici sententiæ latentem errorem facile patefaciunt; & hac ratione inuentus est stylus Curię Rom. à nobis relatus supra num. 39. nonne expediret, submouendo adductas styli disputationes, aperte statuere, quòd iudex intra decem, vel octo dies posset sententiam in melius reformare, prout prudenter statuerūt Genuenses lib. 3. cap. 2. de meliorandis sententijs?

53 Subdeclara primo eandem declarationem circa stylum pronunciandi, prout in cedula, seu habendi terminum pro seruato, vt illa pronunciatio, sicque illa sententia possit euanescere, & circunduci ille terminus, sicque iudex non omnino cogitur subscribere cedulam, seu sententiam ferre, & non subscribendo, est opus noua citatione, quia illa est circunducta.

54 Subdeclara secundo, qualis quantusve sit iste terminus pro seruato, infra quem iudex potest subscribere sententiam ex iis, quæ latè explicaui cap. seq. q. 12. num. 8. & seqq. & num. 38. & q. 14. sub num. 10. & 11.

55 Subdeclara tertio, vt si Rotę Auditor, qui erat iudex causæ, decesserit antequam subscripserit sententiam, possit vnus ex alijs Auditoribus sententiã subscribere ex generali cõmissione absque citatione partis, Put. decis. 348. fuit dictum. nu. 1. & seqq. lib. 1. & quòd subrogatus in eius locũ possit subscribere, dicit Papaz. in addit. ad Rot. decis. 11. alias 92. commissio. n. 4. de rescrip. in nou. & Mandos. in reg. de annali, q. 75. num. 2. quos sequitur Hier. Gonzal. ad 8. reg. cancel. gl. 60. num. 76. fol. 645.

Ratio huius subdeclarationis est, quia Auditor non profert sententiam, nisi de consilio aliorum, & sic eam fert in fauorem certæ personæ, vnde omnes Auditores dicuntur proferre sententiam, & consequenter potest alius, tanquam nudus minister, subscribere absque citatione, quia illa citatio citando non esset profutura.

56 Secus esset in alio tribunali, in quo iudex pronunciaret, prout in cedula, & non in fauorem certæ personæ, quia tunc successor illius.

illius non posset sententiam subscribere, Put. dicta decis. 348. num. 2. & seqq. Vnde isto casu ad validitatem sententiæ subscribendæ requiritur commissio subscribendi, prout de iure; qua comissione impetrata, debet citari aduersarius ad dicendum contra commissionem: quo citato, si coram Commissario negotiũ fuerit plenè discussum, poterit Cõmissarius subscribere sine citatione, secus si coram eo non fuerit discussum, & multo magis, si non fuerit præmissa citatio ad dicendum contra commissionem, quia tunc si sententiam subscriberet sine citatione, & discussione, sententia esset nulla, Put. decis. 249. cardinalis. num. 1. & 2. lib. 2.

57 Intellige hanc subdeclarationem, vt in casu, quo alius Rotæ Auditor, vel alius iudex subrogatus potest sine alia citatione subscribere sententiam iudicis defuncti, qui habuerat terminum pro seruato, debeat illam subscribere antequam labatur ille terminus, & non postea, quia tunc requireretur noua citatio, siquidem non debet subrogatus posse plus quàm posset is, in cuius locum subrogatur.

58 Restringe notabiliter eandem regulam, positam supra num. 36. vt non procedat, quando sententia fertur vltima die instantiæ, prout quasi ex necessitate fertur in Curia Florentina, quia tunc potest ferri sine citatione, vt firmabimus infra.

Verum quia Doctores sunt in magna cõfusione, & contrarietate, quam nemo, quem viderim, notauit, restrictionem hanc diligenter examinabo, adducendo opiniones.

Negatiuam opinionem, quòd sententia non valeat, quia requiratur citatio: tenent, Bal. in auth. ei qui appellat. nu. 6. vers. quæro nunquid absens. C. de tempor. appellat. dicens, quòd si assignatur certus terminus à lege, puta, assignatur certa meta instantiæ; tunc ille terminus non habet vim citationis; & ideo requiritur citatio; alias sententia non valet, Socc. Iun. cons. 136. iustissimi. in fine, num. 10. in addit. lib. 2. & Afin. in prax. iudic. §. 2. cap. 4. num. 4. in fine, & num. 5. fol. 19.

59 Corroboratur primò hęc opinio, quia, si à lege municipali sit præfixus terminus in compromisso, tunc requiritur citatio, etiamsi sentẽtia ferretur vltima die termini, Blãch. tract. de compromis. q. 9. de sent. num. 8. fol. 191. tom. 3. par. 1.

60 Corroboratur secundo, quia hæc est differentia inter terminum, datum à lege, & terminum, datum ab homine, vt ille non habeat vim citationis, sed habeat iste, Bal. in loco supra proxime citato, & Maran. in suo spec. par. 6. memb. 1. limit. 11. num. 18. fol. 296.

61 Corroboratur tertio, quia licet fatalia causæ appellationis sit annus, seu biennium, tamen Romę nunquam sententiam ferri sine citatione partis, nec ibi, nec alibi, vbi seruantur fatalia de iure communi, audiui, quòd si sententia ferretur vltima die fatalium, posset omitti citatio.

62 Affirmatiuam opin. quòd sententia valeat, & ideo, præfixo à lege termino ad terminandam causam, non requiratur citatio ad sententiam, si feratur vltima die, tenent Mar. Socc. tract. de dilat. art. 7. sub num. 66. cas. 13. in fine fol. 633. in secundo decretali Ias. in l. nec quicquam. sub num. 25. limit. 3. ff. de offic. procons. qui loquitur tàm in arbitratore, & arbitro, quàm in iudice ordinario, Afin. in §. 7. cap. 2. fallen. 55. num. 2. fol. 77. oblitus contrariæ opinionis, quam tenuit in loco, supra proximè citato.

63 Ratio huius opinionis est, quia, vbi dies interpellat pro homine, non est necessarium, quòd interpellatio fiat ab homine, per ea, quę sequutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 106. & vbi appositio mensis, seu vltima hora diei monet, citatio non est necessaria, Bal. in cap. 3. sancimus. sub num. 5. tit. quo temp. mil. inuest. pet. deb. in vsib. fœud. & Mar. Soc. in loco supra proximè citato.

64 Confirmatur primo hæc opinio, eiusque ratio ex alia regula generali, quia licet, præfixo termino ad faciendum aliquem actum, requiratur citatio ad illum actum, si fiat ante vltimam horam, seu vltimam diem termini, tamen secus est quando fit vltima die, seu hora illius termini, Bal. Mar. Socc. & Marant. in locis, supra proxime citatis, & Grauat. in annot. ad Vestr. in prax. lib. 6. cap. 2. sub num. 30. limit. 11. notans, hoc esse memoria commendandum, & scripsi sup. lib. 1. cap. 88. num. 27.

65 Confirmatur secundo (& hæc confirmatio, quarta, quinta, & sexta sequentes tendunt ad idem) quia vltima die termini, dati ad probandum, potest recipi probatio sine citatione partis, vt ex Bal. Paul. de Castr. Ias. AfflI. & alijs secutus sum lib. proxime præced. cap. 3. num. 362. & possunt etiam recipi, & admitti scripturę, & instrumenta, vt

vt secutus sum eod. lib. cap. 11. num. 11.

66 Confirmatur tertio, quia citatio non requiritur, vbi periculum est in mora, vt secutus sum eodem lib. proxime preced. cap. 8. num. 84. & loquendo de citatione in examine testium ad perpetuam memoriam, ex Innoc. Abb. Socc. Affl. & alijs secutus sum nu. 102. & generaliter in quibusuis testibus, quando periculum est in mora, ex Socc. Ias. Crot. Campeg. Maran. Vestr. & alijs secutus

67 sum ibidem num. 83. † & ratio huius confirmationis est, quia vbi periculum est in mora, recedimus à regulis iuris communis, vt secutus sum ibidem num. 85. sed vltima die, seu hora termini periculum est in mora, quia si tunc fieret citatio, laberetur tempus, & instantia periret. Ergo.

68 Et licet hæc confirmatio non procedat, quando periculum fuit sponte causatum, quia tunc qui se spontè ponit in periculo, non excusatur illo periculo, imò tunc potest ei dici (qui amat periculum, peribit in illo)

69 prout † dicimus, quòd impedimentum voluntarium, affectatum, seu procuratum, non excusat, per ea, quæ secutus sum eod. lib. proxime præced. cap. 9. sub num. 941. vers. in primo. & num. 942. & seqq.

70 Tamen tunc redeo ad rationem, & ad confirmationes precedentes, de quibus supra num. 63. & seqq. quia non dicitur se ponere in periculo tardę citationis, qui iustè credit, se habere diem, quæ in tempore monet, vt dixi supra num. 63.

71 Confirmatur quarto, quia si feratur sententia ante vltimam diem instantiæ, ideo tunc requiritur citatio, quia dies non monet: ergo quando monet, non est necessaria.

72 Cõfirmatur quinto, quia si ex forma statuti arbitratores teneantur determinare quæstiones intra mensem sub certa pœna, citatio non est necessaria, si pronuncient in fine mensis, quia appositio mensis monet partes, vt, non se firmando, scribit Bal. in dicto cap. sancimus. sub num. 5. & firmat Paul. de Cast. in l. 42. si quis arbitratu. sub num. 4. ff. de verb. oblig. & Ias. in d. l. nec quicquam. sub num. 25. limit. 3. ff. de offic. procons.

73 Confirmatur sexto, quia si delegato sit prefixus terminus ad terminandam causam, citatio non est necessaria, si eam terminet illa die, Paul. de Cast. in loco supra proximè citato.

74 Quid dicendum in isto dubio? postquam testes adduci, nec pro negatiua, nec pro affirmatiua probant? cum partim discordent, partim contrarientur cum auctoribus, quos allegant, & partim efficacem causam scientię non reddant?

75 Capio primam opinionem, quæ est negatiua, & dico, quòd Bal. in ea, vti antesignanus, citatus, allegat Bar. in eadem auth. ei qui appellat. num. 4. & 7. qui tamen non loquitur in puncto, & adhuc loquitur ita confusè, vt non videatur allegandus: quærit enim, an appellatore cessante, possit appellatus venire solum vltimo mense biennij, & prosequi causam, an verò possit venire etiam incontinenti? & ipse ex sua opinione distinguit: aut appellatus vult venire ad prosequendam appellationem, reo alibi non requisito, nisi forte in curia, ad quam est appellatum, & tunc, inquit, non potest, nisi circa finem biennij, cum mensis superest: aut vult venire ad prosequẽdam appellationem, & vult reum moneri personaliter, vel ad domum suam, vt veniat ad procedendum in causa, & tunc, inquit, optime potest; postea declarando subdit, quòd illud, quod ipse dixit, quòd appellans potest venire solum ad prosequendã appellationẽ, citato aduersario, Innocẽtius intelligit, nisi ei denũciauerit, vel statuerit tempus secundum formam cap. sæpè. de quo articulo plura nos scripsimus cap. seq. quæst. 11. num. 56. & 57.

76 De Socc. & Asin. non loquor, quia sequuntur Baldum, & ideo grauiori laborant defectu, & vlteriùs Asin. est sibimet contrarius, vt aduerti supra sub num. 62. vers. affirmatiuam.

77 Quoad primam corroborationem, positam supra num. 59. est aduertẽdũ, quòd Blanch. in ea citatus, non benè perspexit auctoritates, quas citat: nam citat Bal. in locis, à me citatis supra sub num. 58. vers. negatiuam. & num. 72. vers. confirmatur quinto. citat etiam Bar. in locis à me citatis num. seq. citat etiam Rom. in rub. sub num. .. ff. de recept. arbitr. & tamen qualis sit istorum citatio, patet ex his, quæ scripsi supra num. 75. & 72. & num. seq. citat etiam Mar. Soc. qui tenet aperte oppositum, vt retuli supra, num. 62.

78 Quoad secundam corroborationem, positam supra num. 60. est aduertendum, quòd Bal. in ea citatus, faciendo illam differentiam inter terminum, datum à lege, & terminum, datum ab homine, allegat etiam Bar. in l. 14. si de meis. §. fin. ff. de recept. arbitr. & in

& in l. 77. societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. & tamen Bar. nihil de hoc, & ideo labitur etiam Marant. qui sequitur Baldum.

Neque inuenio, quòd in termino, dato à lege, requiratur denuò citatio, quia mitius agatur cum lege, quàm cum homine, nam multos inuenio terminos, datos à lege, vt est terminus ad appellandum, quibus terminis elapsis, is, cui erat datus, remanet exclusus, ac si fuisset ei datus ab homine.

Quoad tertiam, positam supra num. 61. dico, quòd Romæ non vidi hunc casum, quia pars semper citatur ante vltimam diem fatalium: quòd si daremus istum casum, vt sententia ferretur vltima die, esset recurrendum ad hanc disputationem.

79 Capio secundam opinionem, positam supra nu. 62. quæ est affirmatiua, & dico, quòd neque eius authoribus est credendum: nam Mar. Socc. in puncto non habet aliam auctoritatem, quàm suam, & non vidit Baldum, qui tenet contrarium, Ias. errat, quia allegat Bal. in d. auth. ei qui appellat. & tamen Bal. vt eum retuli supra sub num. 58. versic. negatiuam tenet contrarium, allegatque eundē in d. cap. sancimus. & similiter non potest allegari, quia loquitur ita confusè, & inconstanter, vt dixi supra num. 72. quòd non potest colligi quoad istum punctum, quid sentiret, allegat demum Paulum de Cast. in l. 68. ad peremptorium. ff. de iudic. qui etiam non loquitur de isto passu, sed loquitur de peremptorio solemni, & solemnissimo, de cuius materia, & de Castrensis doctrina late scripsi supra lib. 1. cap. 88. num. 9. & sequentibus, Asin. etiam non cautè allegat Paul. de Cast. in d. l. si quis arbitratu. sub num. 4. quia Paul. de Castr. loquendo de iudice delegato, vt dixi supra num. 73. allegat Innoc. in cap. super eo. de appellat. qui nihil tale dicit in lib. meo.

80 Ex his constat, in quanto versentur periculo facultates illius, qui eas liti, & hominum opinionibus exponit: nam si Doctores ipsi, à quibus capienda est resolutio litis, & iustitiæ, partim loquuntur oscitanter, partim confuse, & variè, & partim sibi inuicem contrarij, quę potest certitudo haberi de lite? &, si litigans in tanto versatur periculo ob solam confusionem, & contrarietatem Iurisconsultorum, docentium in cathedris sine lite, & ideo sine aliqua suspitione, in quanto maiori versabitur, cum se exponit vnius iudicis opinioni, imò quandoque corruptæ voluntati?

81 Concludo in puncto iuris, opinionem affirmatiuam, de qua supra num. 62. quòd sententia valeat, esse veriorem.

Moueor tum ex illius ratione, & confirmationibus, pro ea adductis supra num. 63. & seqq. tùm quia non potest dari ratio, quare in termino, præfixo ab homine, non requiratur citatio, vt admittunt etiam ij, qui tenent opinionem contrariam; & requiratur in termino, præfixo à lege, cum vtraque præfixio moneat.

82 Extenderem primo hanc conclusionem, vt procedat quando instantiæ tempus est cōtinuum, vt est instantia iuris communis, & nullo accidenti elongaretur, seu breniaretur, quia tunc pars, quæ instantiam non diligenter attenderet, esset inexcusabilior, cum facile posset eam noscere, & obseruare.

83 Extenderem secundo, vbi sententia ferri non posset, nisi vltima die instantię, & non prius, quia tunc illa dies certius, ideoque efficacius monet, prout seruatur Florentię, vbi sententię non feruntur, nisi vltima die instantiæ: & in hac extensione manet casus nostri dubij.

84 Extenderem tertio, quando sententia ferretur ad instantiam rei contra actorem, quia cum actor teneatur obseruare, & attendere instantiam, ne pereat, quia periret sibi, tantò minus videtur audiendus, si alleget, se non fuisse citatum ad sententiam.

85 Extenderem quarto, vt maxime procedat, si instantia esset dierū vtilium, & pars, manēs de longinquo, fuisset citata pro certa die, quę erat vltima dies instantiæ, & postea illa dies fuerit repentè facta feriata, ita vt pro alia sequenti die iuridica non possit citari, quia tunc essemus in casu tertię confirmationis, de qua supra num. 66.

86 Extenderem quinto, vt procedat etiam si instantia ob repentinas ferias fuisset elongata, quia nihilominus litigantes, & causidici debent instantias custodire, & inuigilare, quia vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt; vnde instantia ita perit, si fit elongata, sicut si non fit elongata, nulla ob elongationem admissa excusatione.

87 Hęc omnia, quę scripsi de citatione ad sententiam, bene procedunt in causis ciuilibus: at in criminalibus distingue; Aut proceditur contra contumacem, & positum in primo banno; & tunc vide, quę scripsi supra lib.

88 lib. 1. cap. 97. num. 25. & ſeqq.† Aut proceditur contra reum præſentem, conſtitutum in carceribus. 5. & tunc vide, quę ſcribunt Ang. de maleſ. in verbo, qui iudex commiſſ. n. 11. & ſeqq. & alij, quos citaui d. num. 25. & in ſpecie vide Marſ. in pract. crim. §. quoniam. ſub num. 51. qui vltra citationem illam per campanam, vt referam inſerius, recenſet etiam hunc ordinem, videlicet, vt Iudex, finito termino, dato reo, & nulla facta releuanti defenſione, de ſero ante diem, in qua vult ferre ſententiam diffinitiuam contra reum, eamque mittere executioni corporali, ſignificet, & intimet reo prędictam ſententiam, & executionem, vt poſſit confiteri peccata ſua, & diſponere de rebus ſuis, & ſecundum communem conſuetudinem Poteſtas facit ſuis expenſis cœnam ipſi reo, & illa vere eſt cœna amariſſima calamitatis, & doloris, quę cœna parata portatur per militem ipſius Poteſtatis ipſi reo, eique miles dicit, quòd Poteſtas mittit ſibi vltimam cœnam vitæ ſuę, & quòd ſe præparet ad mortem, & ad patientiam; quia intendit eum die ſequenti condemnare diffinitiuè ad mortem, & fieri facere executionem; Poſtea ſeruatur de conſuetudine, quòd mittantur duo homines religioſi, vel duo laici de ſocietate Diſciplinatorum, qui tota nocte ſtent cum ipſo reo, & hortentur eum ad patientiam, & ad benè moriendum, vt ſi perdit corpus, non perdat animam: Die verò ſequenti Poteſtas de mane hora ſolita tertiarum facit pulſari campanam, ſolitam pulſari, quando proferuntur ſententiæ capitales, & finito ſono campanæ, facit conuocari aſſeſſores, officiales, & iudices maleficiorum, & ante eum, & dictos omnes officiales, ſedentes pro tribunali facit duci reum cum manibus ligatis poſt terga, & ibi poſt eum eſt miniſter iuſtitiæ, qui debet eum tradere morti, & tunc alta, & intelligibili voce facit à notario maleficiorum legi ſententiam condemnatoriam, in qua eſt appoſitum genus mortis infligendum: & lecta tota ſententia, ducitur per milites ad iuſtitię locum, in quo miniſter ſententiam exequitur.

GLOS. X. Porrecto, &c.

SVMMARIVM.

Sententia, & iudicium quomodo conſtare debeant ex pluribus perſonis, num. 1. & 25. Alias iudicium ſit nullum, ſeu non dicatur iudicium, num. 3. 6. & ſeqq.

Actoris perſona qua ratione debeat eſſe diſtincta à perſona rei, num. 2.

Actio & paſſio non poſſunt ſtare in eodem ſubiecto, num. 2.

Debitor ſui ipſius quis eſſe non poteſt, ſub n. 2.

Actor debet legitimè comparere in iudicio, num. 4. 62. 75. & 77.

Actor, vel reus ſi ſit mortuus tempore ſententiæ, & ſententia feratur, ſententia eſt nulla, num. 5.

Iudicij nomen non habent ea, quæ fiunt ſine actore, & reo, & quę ſint iſta, num. 6.

Inquiſitio, an & quando poſſit eſſe iudicium, num. 7.

Actor quomodo dicatur adeſſe, quando iudex poteſt procedere ex officio in cauſis ciuilibus, num. 8.

Iudex quando poſſit ſupplere in facto, ſub n. 8.

Legato pio facto à teſtatore pro anima ſua, qua ratione iudex poſſit ex officio procedere contra hæredem, num. 9. & 11.

Legatorum executor eſt Epiſcopus, & etiam iudex ſecularis, num. 10.

Actor dicitur qui primus prouocat ad iudicium, num. 13. & 14.

Reus voluntarius dicitur actor, & ideo ſi ſit excommunicatus, aut, &c. non auditur, num. 15. 16. & 19.

Actor ob quas maculas, & ſordes repellatur à iudicio, num. 15.

Excommunicatus, Periurus, & Bannitus } *non poſſunt agendo ſtare in iudicio, num. 15. Et ſicut non poſſunt agere per ſe ipſos, ita neque per procuratorem, num. 17. Declaratur, vt ſententia ad eorum fauorem lata ſit nulla, ſecus ſi ſit lata contra eos, num. 76.*

Procurator, qui ſit excommunicatus, non poteſt ſtare in iudicio, num. 18.

Teſtis nemo eſſe poteſt in cauſa propria, ſub num. 22. 27. & ſeqq. & n. 32. Et quare nu. 23. & 24. Et quando poſſit, num. 46. 47. & 48.

Veritas eſt primũ fundamentũ iuſtitiæ, n. 23.

Deus eſt iudex, & teſtis, num. 25.

Teſtis, & iudex quis eſſe non poteſt, ſub n. 25. Explicatur late, nu. 41. & ſeqq.

Cauſa propria quot modis dici poſſit, nu. 26.

Principi, & Regi teſtificanti in cauſa propria, non creditur, num. 27. & ſub num. 36. verſ. inſero.

Papæ, & Imperatori an credendum ſit, quando

Sen-

Sententia lata pro eo, qui caret actione, est nulla, num. 66. Et quid si sit lata ex impertinentissima actione, sub num. 69. & 70.

Cessionarius an & quando ante litem contestatam debeat fidem facere de cessione, sub num. 72. vers. confirmatur.

ABSOLVTIS his, quæ concernunt personam, & competentiam iudicis, qui est primus in iudicio, secundum ea, quæ scripsi supra gl. 4. quæst. 9. num. 2. & discussis quibusdam circa ordinem iudicij, & circa citationem, superest vt agamus de actore, quia in causarum discussionibus is est primus; & deinde in seq. glos. agemus de reo, prout egit etiam Spec. in tit. de actore, initio, num. 1. fol. 65. lib. 1. &, vt ordinatè procedamus, gl. hanc tribus seqq. explicabimus articulis.

1 Primus articulus est. An actor sit ita necessarius in iudicio, & sententia, vt sine eo iudicium, & sententia sint nulla.

Secundus articulus. Qui dicatur actor.

Tertius. Qui possit suo, vel alieno nomine stare in iudicio, tanquam actor.

Capiendo primum articulum: concludo, actorem esse omninò necessarium in iudicio, & sententia, quia iudicium debet constare ex tribus personis, videlicet, iudice, actore, & reo, vt dixi supra lib. 1. cap. 2. num. 5. & hic supra glos. 4. quæst. 7. num. 1. & seqq. & clarius patet ex dicendis in seqq. num.

Confirmatur primo hæc conclusio, quia sententia fertur super controuersia; sed vbi est controuersia, necesse est, quòd ea sit inter plures, quia controuersia iudiciaria non potest stare in vno, hincq; dicitur controuersia, idest, simul contradictio, dictio enim (con) significat simul, vt de compromisso dixi lib. prox præced. cap. 2. num. 1. & 2.

Confirmatur secundo, quia in iudicio quasi contrahitur, & in contractu requiruntur duæ personæ, vt inferendo ad nullitatem sententiæ, latæ contra mortuum, argumentatur Vinc. de Franch. decis. 245. lata fuit. num. 6. & 7.

2 Extende primo hanc conclusionem, vt quemadmodum iudex debet esse persona essentialiter distincta, vt ostendimus in dicta quæst. 7. num. 1. & seqq. ita etiam actor distinctus esse debet à reo; quia actio, & passio, vti duo incompatibilia, non possunt stare in eodem subiecto, Bal. & alij, quos citaui in meo tract. de commerc. §. 6. gl. 1. sub nu. 24. vnde nemo potest esse debitor sui ipsius, per ea, quæ dixi eodem tract. §. 2. gl. 5. sub num. 89. insp. 1. quia debitum propriè est ad alterum, & non ad se ipsum, per ea, quæ scripsi dicta gl. 1. num. 12. in fine.

3 Extende secundo, vt propterea iudicium sit nullum, seu non dicatur iudicium, quando non interueniunt actor, & reus, seu alter eorum, & consequenter sententia sine actore ferri non possit, quia sententia est pars; & quidem præcipua totius iudicij, & in iudicio requiritur, vt dixi, actor.

4 Extende tertio, vt non solum requiratur actor, vt dixi, sed requiratur, quòd is sit legitimus actor, prout latè explicaui infra num. 62. 75. & 77.

5 Extende quarto, vt non solum requiratur, quòd actor, & reus fuerint in iudicio vsque ad sententiam, sed requiratur etiam, quod tempore sententiæ sint viui; alias, si alter eorum esset mortuus; sententia, quæ cótra eum ferretur, esset nulla, quia deficeret essentia iudicij, nempè, vna persona, Vinc. de Franch. decis. 245. lata fuit. num. 6. & 7. & latius scripsi infra gl. 14. q. 25. num. 74.

6 Infero primo ex his, quòd bannimenta, datio tutorum, seu curatorum, & similia, non sunt iudicium, Maran. quem secutus sum supra lib. 1. cap. 2. num. 13.

7 Infero secundo, quòd inquisitio generalis, quam facit iudex criminalis, non potest dici iudicium, seu habere naturam iudicij, quando in ea nódum apparet diffamatio, quæ stet loco accusatoris, & consequenter non apparet diffamatus; secus autem quando apparet legitima diffamatio contra certam personam; quia tunc illa diffamatio succedit loco accusatoris, vt ostendi dicto cap. 2. sub nu. 6. 8. & seqq. in quibus ostendi, iudicium nunquam dari sinè actore, & reo, confutatis his, qui æstimarunt, quandoque dari sine actore, & reo.

8 Infero tertio, quòd licet multi possent dari casus, in quibus iudex posset procedere ex officio sine actore; tamen est aduertendum, quòd etiam in illis casibus extat actor, non quidem formaliter, & apparenter, vt regulariter debet extare, sed latenter, & essentialiter; & proinde actus, & tota victoria litis diriguntur ad vtilitatem, & commodum non iudicis procedentis ex officio, sed alterius certæ personæ, vti actricis in illa causa, &

licet regulariter iudex, tanquam persona media inter actorem, & reum, non debeat supplere in facto, & ingerere se in his, quę spectant ad actorem, vel ad reum, quia, si se ingereret, redderetur suspectus, cum videretur iudex, & pars; tamen est etiam aduertendum, quòd illi casus sunt casus necessitatis, quia pietas vrget, & charitas impellit; cum autem necessitas non habeat legem, & pietas, & vera charitas sine interesse excludant omnem malam suspitionem, satis, suadente iustitia, constat, quòd sufficit, extare in effectu actorem, & iudicem sine suspicione procedere ex officio.

9 Exemplifica hanc illationem in casu, quo hęres non satisfacit legato pio, facto à testatore pro anima sua; quo casu iudex potest, nullo etiam apparente actore, procedere ex officio contra hæredem, vt soluat, & adimpleat illud legatum pium pro salute animę testatoris, cap. 3. exijt. §. si verò modum. sub num. 20. de verb. signif. in 6. & scribunt Bar. in tract. minoric. lib. 2. sub num. 41. & apertius Abb. in cap. 3. nos quidem. sub

10 num. 5. de testam. † & quidem potest etiam iudex secularis, dicto §. si verò modum. Bar. & Abb. in eisdem locis hic citatis, & rursus Abb. in cap. 6. si hęredes. sub num. 3. eod. tit. de testam. neque competentiæ iudicis secularis resistit Concil. Trident. cap. 8. sess. 22. de refom. dum disponit, quòd Episcopi sint executores omnium piarum dispositionum tàm in vltima voluntate, quàm inter viuos, quia Concil. Trident. non corrigit dictum §. si verò modum. sed auget, ita vt quod iudex secularis potest facere ex sua voluntate, ecclesiasticus teneatur ex necessitate, quare dat ecclesiastico iurisdictionē aggregatiue, & necessitatiue, non autem priuatiue, & ita dixi in mea decis. . . num. . . vers. quia quoad in habilitatē. lun. 29. nouēbris. 1621.

11 Ratio huius exemplificationis est, quia in effectu anima testatoris virtualiter est actrix, & quia ipsa non potest venire in iudicio ad agendum, & sic est casus necessitatis, in quo iudex debet, impellentibus pietate, & charitate, posse procedere ex officio, prout quodāmodo hanc eandem considerationem adhibui in dicta decis. . . . nu. . . vers. ratio est. & vers. quintum caput. vel est ratio publica vtilitas, vt remissiuè in seq. exempl.

12 Exemplifica etiam in casu, quo vrget publica vtilitas, & alijs in casibus, de quibus scripsi supra lib. 1. cap. 68. sub n. 3. & seqq.

13 Accedo ad secundum articulum. Quis dicatur actor: est enim necessarium, vt distinctè cognoscatur tùm propter competentiam fori, vt in remedio l. diffamari. dixi gl. seq. num. 34. tum quia aliquando quis potest stare in iudicio, tanquam reus, & non tanquam actor, per ea, quæ dixi hic infra, num. 15. & ead. gl. seq. num. 9. 12. & seqq. tùm ob alios effectus, quos non est hic necessarium inuestigare.

Concludo, actorem videri eum, qui ad iudicium prouocat, etiam si par omnium causa videatur, vt in iudicio fam. ercifcundæ, commi. diuidundo, & finium regundorum, l. 13. in tribus. ff. de iudic. & quòd prouocans ad iudicium, dicatur actor, scribunt Matthes. sing. 110. Petr. Pech. tract. de iur. sisten. cap. 36. num. 2. fol. 173. tom. 3. par. 2. & Hier. de Mont. tract. de finib. regun. cap. 45. num. 4. & 5. fol. 343. eod. tom.

14 Declara primo hanc conclusionem, vt actor dicatur prouocare ad iudicium, quando is primus prouocat, secus si quis sit reus constitutus, & ideo Præsidem frequenter interpellet, se defendendo, quia is non dicitur in ius vocare, l. 14. libertus à patrono. ff. de in ius voc.

15 Declara secundo, vt actor, qui propter aliquas sordes, seu maculam nō debet agendo audiri, vt puta, quia sit periurus, excōmunicatus, bānitus, & similis, quibus aut ob infamiā, aut alia iusta de causa denegatur audientia, iuxta ea, quæ, loquendo de periuro, late scripsi, ampliaui, & explicaui lib. proxime præced. cap. 2. n. 114. & seqq. & loquēdo de excommunicato, scripsi eod. cap. 2. num. 179. & 174. & loquendo de excommunicato, qui appellat extraiudicialiter, scripsi hoc eod. lib. cap. seq. q. 5. num. 6. est enim cum excommunicato prohibita loquela, & communicatio, vt, explicando, scripsi dicto lib. proxime pręced. cap. 9. num. 1024. & seqq. & loquendo de bannito, appellante extraiudicialiter, scripsi dicto cap. seq. q. 5. num. 84. & seqq. quia bannitus, & excommunicatus ęquiparantur, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 97. sub num. 66. & latius lib. 2. cap. 9. sub num. 1028. vers. ergo. & hoc eod. lib. cap. seq. quęst. 5. num. 84. & 85. declara, inquam, vt actor, qui propter pręDictas maculas repellitur ab agendo, dicatur non solum is, qui alium prouocat ad iudicium, vt dixi in pręcedenti conclusione, & declaratione.

Sed

16 Sed dicatur etiam is, qui venit prouocatus, sed tamen venit, tanquam reus voluntarius, quia reus voluntarius, & actor æquiparantur, vt latè explicaui gl. seq. nu. 12. 15. 24. & 37.

17 Amplia primo hanc declarationem, dum dixi, excommunicatum, bannitũ, & similes, dum agunt in iudicio, non esse audiendos, vt procedat, etiam si agerēt per procuratorem, quia neque eorum procurator esset audiendus, excommunicatus enim non potest constituere procuratorem ad agēdum, licet possit constituere ad defendendum, Io. de Selu. tract. de benef. q. 4. par. 3. num. 39. fol. 54. tom. 15. par. 1. quòd enim possit constituere ad defendendum, latè scripsi lib. proxime præcedenti cap. 9. sub nu. 1024. vbi videas.

18 Amplia secundo, vt quamuis principalis, qui est excommunicatus, repellatur solum ab agendo, vt dixi supra; tamen procurator excõmunicatus repellitur indistinctè, & quãuis eius principalis nõ sit excommunicatus, Frāch. in cap. 1. nu. 5. de excep. in 6. Felyn. in cap. 7. post cessionem. nu. 3. not. vlt. & nu. 20. vers. prima conclusio. de probat. Io. de Selu. dicta q. 4. par. 3. sub num. 35. fol. 54. & dixi cap. seq. q. 5. sub num. 9. & probatur ex his, quæ scripsi supra gl. 4. q. 2. num. 23. & seqq. & in puncto ampliationis, Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 35. de rescrip. in 6.

Declara multipliciter hanc ampliationem ex his, quæ inordinatè refert Io. de Selu. dicta q. 4. par. 3. num. 42. & seqq. fol. 55. & ante eum latè Felyn. in dicto cap. post cessionem. num. 20. & seqq.

19 Subdeclara eandem declarationem positam supra num. 15. vt ad cognoscendum, an quis sit actor, vel reus, non debeamus respicere simpliciter accessionem, & vocationem ad iudiciũ, sed an illa accessio sit voluntaria, & spontanea, habeatque naturam, & vim aggrediēdi, an verò naturam coactæ, & necessariæ defensionis: quare licet quis veniat in iudicio, & agat, tamen si sit actio quędam coacta, tendens ad meram defensionem, non dicitur actor, sed reus, vt explicaui gl. seq.

20 Subdeclara vlterius, vt non omnis, qui est primus ad faciendum aliquid iudicialiter contra certam personam, dicatur actor, nam si quis petat, aperiri testamentum, vel faciat insinuationem, non dicitur agere, & quia non dicitur agere, ideo non posset coram illo iudice reconueniri, per ea, quę dixi supra gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 134. & multò minus dicitur agere, si in eo, quod agit, non est necessaria auctoritas iudicis, vt puta, si debitor interpellet creditorem, &c. vel creditor debitorem, vt eum constituat in mora, quia sufficit interpellatio etiam extraiudicialis, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 8. num. 106. in fine, & num. 108. & multa alia fieri iudicialiter, & tamen non dici iudicium patet ex his, quæ scripsi supra num. 6. & seqq.

Infero primo ex hac subdeclaratione, quòd si creditor excommunicati nollet recipere solutionem, excommunicatus posset extraiudicialiter, vel iudicialiter interpellare creditorem ad recipiēdam solutionem, alias videndum deponi pecunias eius periculo; & moueor ad hanc illationem ex tribus: primo moueor, quia excommunicatus potest facere contractum, qui est sibi potius damnosus, quam vtilis, vt dixi supra gl. 4. q. 3. num. 30. imò potest etiam facere testamentum, vt secutus sum lib. proxime præced. cap. 2. num. 185. sed dare pecunias suas alteri, non est vtile danti; hincque dicunt vulgares (al pagar non esser corrente) vt retuli in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. sub num. 451. ergo. secundo moueor, quia si excommunicatus non posset deponere, & debitum esset cum interesse, excommunicatus remaneret custos pecuniæ suo periculo, eaque perdita, remaneret adhuc debitor sortis, & vlterius teneretur ad interesse decursum, & sic in effectu spoliaretur iure suo, & tamen excommunicatus non potest spoliari, per ea, quę dixi dicto cap. 2. num. 185. tertiò moueor, quia excommunicato est prohibitum, ne possit agendo, in iudicio petere, aliquid sibi dari, vel de nouo acquiri; sed iste per interpellationem in effectu non petit, sibi aliquid dari, vel de nouo acquiri, & ideo non dicitur agere, vt dixi vers. præcedenti: ergo potest interpellare, & deponere, & ita se liberare: maximè, quòd hęc eadem posset facere extraiudicialiter sine iudicio: dico tamen, quod si postea ex his, vel alijs vellet mouere litem, non esset audiendus, nisi prius fuerit absolutus ab excommunicatione.

Infero secundo, quòd cum interpellans, seu notificans, vel faciens quid simile, non dicatur agere, non debet in his seruare substantialia iudicij, sed sufficit, quòd interpellatio, & similia contineant certitudinem, &c. vt scripsi gl. præced. sub num. 19.

Declara tertio an, & quando tertius, veniens ad causam, dicatur actor, ideoq. non

possit declinare forum illius iudicis, prout declaraui gl.seq.num.36.& seqq.

21 Declara quarto, vt cæteræ personæ, interuenientes in iudicio, quales sunt tutor, curator, actor ad lites, procurator, aduocatus, & testes, non aliter cognoscatur, quando interueniant pro actore, & quando pro reo, nisi expressim, & nominatim dicatur, quòd interueniunt pro tali actore, seu pro tali reo, exprimendo corũ nomen, quia alias nomina prædicta tutor, curator, &c. simplicia, sunt cõmunia tam pro actore, quàm pro reo, neque reperiuntur nomina particularia separata pro procuratore actoris, & pro procuratore rei, pro aduocato actoris, & pro aduocato rei.

22 Declara quinto extensiue, vt actor non solum requiratur distinctus, ac numero separatus à reo, vt dixi in præcedenti art.num.2. & separatus etiam à iudice, per ea, quæ dixi supra gl.4. q.7. num.1. sed requiratur etiam separatus, & distinctus à teste, quia nemo potest esse testis in causa propria, l. 10. nullus.ff. de testib. l.9. omnibus.C. eod. cap. vlt. in fine, vers. omnibus in re.4. q.3. cap.14. indicas. 3.q.9.& hoc scribũt Nep. à Mõte Albano tract. de testib. n.49. fol. 58. Iacob. Aegid. n.12. fol.73. Feder. Schẽch. n.36. fol.78. Ausr. n.84. in verbo, propriã. fol.145. Bagar. num. 31. fol.299.& latius Monticel. in verbo, pro se ipso. fol. 246. omnes in tract. de testib. inter tract. diuers. tom 4. & Prosp. Farin. eod. tract. de testib. q. 60. opposit. 8. num.2. & seqq. in quibus ampliat, & nemo est, cui de hoc uenerit in mentem dubitare, adeo quod est notum etiam rusticis, quia procedit immediatè à principijs naturalibus, & sic nemo potest testificari pro se ipso in causa propria, siue is sit actor, de quo agimus hic. siue sit reus, de quo agemus glos. seq. siue sit iudex, quia neque is potest esse iudex, & testis, vt dixi infra num. 25. vers. confirmatur. & quamuis hęc declaratio sit, vt dixi, omnibus nota, tamen quia expedit, rerum causas expendere, & rem à radicibus cognoscere, vnam, vel alteram breuiter perscrutabimur rationem.

23 Prima ratio est, quia veritas est primum fundamentum iustitiæ, quæ sine veritate non consisteret; hæcque veritas coram Deo est semper certa, simplex, & infallibilis: vnde Deus est iudex iustissimus: coram nobis autem potest esse certa illa, quæ apparet ex rei euidentia, reliquę verò species veritatis possunt esse fallaces, quia consistunt in ore duorum, vel trium testium, qui possunt esse falsi, & quandoque etiam consistit in pręsumptione, quę potest esse erronea, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num.85. & 87.

Sed hęc veritas solet deficere, & pręsumitur deficere in testimonio eius, qui est testis in causa propria, siue is sit actor, siue sit reus, quia ex naturę impulsu quisque testimonium ferret ad sui vtilitatem, & ad explẽdum suum desiderium, quod opprimeret veritatem: quilibet enim, quod sibi bonum videtur, desiderat: vnde sicut iudex non potest esse iudex, & aduocatus non debet esse aduocatus in causa propriã, & infirmus non debet se ipsum medicare, quia sunt impeditæ rectitudines iudicij, vt dixi supra gl.4. q.7. num. 2. 4. & seq. ita etiam actor, & reus non possunt esse testes in causa propria pro se ipsis, quia in eis militant illæ rationes; seu multę earum, quas adduxi contra iudices, dicta q.7. num.2.& seqq. si enim accusator posset esse testis contra accusatum inimicum, vel è conuerso, accusatus contra accusatorem inimicum, quam ex eorum ore expectaremus veritatem?

Ergo in causa propria nemo debet esse testis, quia in effectu deficeret fundamentum iustitiæ.

24 Secunda ratio, quia in iudicio seruanda est æqualitas, & consequenter si vna pars posset esse testis pro se ipsa, deberet posse esse etiam altera: ergo testimonium vnius tolleret testimonium alterius; sicque vtrumque reduceretur ad non testimonium.

25 Confirmatur hęc declaratio, quia licet Deus sit iudex, & testis, vt habetur in illis verbis apud Ierem. 29. sub. num. 23. *& locuti sunt verbum in nomine meo mendaciter, quod non mandaui eis; ego sum iudex, & testis, dicit dominus*; tamen aliud est in homine, quia is non potest esse simul iudex, & testis in eadem causa, cum alius debeat esse iudex, & alius testis, cap. 2. de offic. ordin. quare cum quidam nobilis quendam interfecisset in platea Bononię, & Potestas de fenestris palatij hoc vidisset, & quia hoc homicidium non probabatur, & ideo Potestas vellet illum ad quęstionem ponere, vt sic ab ipso erueret veritatem, Azo, Ho. & Accur. consulti responderunt, quòd hoc facere non poterat, vt refert Spec. tit. de sent. §. qualiter autem. num. 1. vers. item

debet.

debet. lib. 2. fol. 166. & hinc dicimus, quòd iudex debet iudicare secundum acta, & probata, vt late explicaui infra gl. 14. q. 8. vnde in iudicio requiruntur quatuor personæ, nempe actor, reus, iudex, & testes, cap. 1. nullus. 4. q. 4. cap. 10. forus. vers. in omni negotio. de verb. signif. & bene Abb. in cap. 28. cum à nobis. sub num. 2. ibi, aut volunt deponere in forma testimonij. de testib. & non posse quempiam esse iudicem, & testem in ead. causa, scribit Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. vers. secundo iudex. fol. 426. initio, & esse omni iure prohibitum in iudicio humano, vt quis sit iudex, & testis, scribit eod. art. 2. vers. variæ. ibi, primo quia. fol. 423. col. 1. initio, idque satis nos videtur docuisse Redemptor noster, dum dixit, *& eritis mihi testes*, vt retuli supra gl. 4. q. 7. num. 29. & ratio est in promptu, quia quis dubitat, quòd iudex ferret sententiam secundum suum testimonium, præsertim quia si aliter faceret, se ipsum detegeret testem falsum? & sic aduersarius, qui haberet ipsum iudicem testem contra se, esset in magna disparitate; & pro tota hac confirmatione bene faciunt quæ scripsi infra gl. 14. q. 15. num. 31. vers. ratio. & seqq. & tamen non videretur adeo inconueniens, si iudex esset etiam testis, sicut est, si actor, seu reus esset testis:

26 Extende primo eandem declarationem, vt causa dicatur propria, dummodo vno de quatuor modis sit propria. Primo videlicet ratione vtilitatis in toto, vel in parte, puta cum vtilitas finalis respicit testem. Secundo ratione iuris rei. Tertio ratione iuris instātię. Quarto ratione iuris officij, vt late explicat Bal. in l. 9. omnibus. initio, & per totam C. de testib. quem breuiter citat, & sequitur Alber. de Malet. tract. de testib. cap. 4. num. 60. fol. 169. tom. 4.

Hæc extensio, cum pace, & reuerentia Baldi cum tot verbis potius restringit, quam extendat, & magis implicat, quam explicet: breuius enim, & apertius dicendum erat, quòd dicitur propria, quando agitur de interesse ipsius testis, vt dixi num. seqq. & infra sub num. 48.

27 Extēde secundo, vt habeat locum in quavis persona, quacumque præfulgeat dignitate; quare licet actor, seu reus sit Rex, vel Princeps; tamē non potest esse testis in causa propria, quia deficeret in effectu fundamentum iustitiæ, vt dixi supra: & in his terminis, quatenus Rex, seu Princeps sumatur pro parte, benè And. de Isern. in cap. sancimus il secondo, num. 3. in fine, quo temp. miles inuest. pet. deb. in vsibus fœudorum, scribit, quod ipsi domino etiam regi, vel principi non crederetur, si testificaretur per litteras, vel priuilegium suum, quòd talis fuit proditor suus, & propterea fœudum redijsse, & alij concessisse, quia in causa propria nullus fert testimonium; bene etiam Card. cons. 128. in quæstione quæ vertitur. concludit, Duci Mediolani, asserenti, quendam contra se commisisse crimen læsæ maiestatis, non esse standum, quos citant, & sequuntur Dec. cons. 410. in causa mota. sub num. 8. & 9. vers. tertio principaliter respondetur. cons. 606. serenissimus. sub num. 6. & 7. vers. circa primum. & Gig. tract. de crim. læs. maiest. lib. 2. tit. quom. & per quos crim. læs. maiest. prob. q. 19. num. 1. & 2. tom. 11. par. 1. fol. 64.

28 Subextende hanc extensionem, comprehendendo omnes, & quascunque alias extensiones, quæ excogitari, formariq. possent, & amplectendo supremam difficultatem, vt procedat etiam in cōtrouersia, an Imperium pendeat ab Ecclesia, vel immediatè à Deo; quia, prout hanc causam formaliter statueremus inter Papam, & Imperatorem, vti ij certarent principaliter de eorum interesse, tuentes partes Cæsareas, auctoritatibus, sumptis ex ore Pontificis, respondent, non esse credendum, quia Pontifex loquitur in causa propria, & tuentes partes Pontificias, auctoritatibus, sumptis ex dicto Imperatoris, respondent, non esse credendum, quia loquitur in causa propria, vt patet ex his, quæ scribit Dec. in cap. 13. nouit. num. 57. 60. & 62. de iudic. & respondendo auctoritatibus Imperatoris, scripsi supra gl. 1. q. 1. num. 138. quare hæc inter Papam, & Imperatorem controuesia non eorum assertionibus, sed rationibus, & sacræ sripturæ testimonijs definiri oportet, prout fecimus nos supra ead gl. 1. quæst. 1. num. 129. & seqq.

29 Et licet huic controuersiæ videatur deficere iudex, quia super istis duobus luminaribus nemo mortalium iudicat; tamen non deficit, quia concilium generale, in quo assisteret etiam imperator, posset definire, & quilibet vir Christianus litteratus est iudex in foro simplicis cognitionis: sed cessat hodie controuersia, quia satis est decisum, & iure aperto, quòd pendet ab Ecclesia, prout latè

latè ostendimus supra dicta glos. 1. quæst. 1. num. 129. & seqq. ad cuius loci dicta me remitto: hoc enim casu Papæ, vti Vicario Dei, videtur conuenire, quod dicit Deus in loco, à me ex Ieten. 29. nu. 23. citato sup. nu. 25.

30 Explica vlterius eandem extensionem, & subextensionem, vt procedant in terminis, in quibus loquimur, videlicet quando daremus casum, in quo Papa, seu Imperator, vel quiuis Princeps, vti in iudicio formali, sustineret verè, & propriè partes actoris, vel rei, vt in casu subextensionis, quia tunc nec Papa, nec Imperator videntur posse esse testes in causa propria; quare si casus aliquis potest reperiri, in quo Doctores verum dicant, quando scribunt, non esse credendum Papæ, seu Imperatoris attestationi in causa propria, casus videretur iste: & extra hunc casum difficile alium reperies: † & isto casu

31 ratio est, quia si aliter diceremus, destrueremus iustitiam: nam iustitia consistit semper in æqualitate, quod ex nomine ipso deprehendimus, siquidem quæ adæquantur, vulgariter iustari dicuntur, S.Thom. 2. 2. q. 57. art. 1. vers. respondeo. hæcque æqualitas consideratur duplici modo: primus est inter rem exteriorem, & personam exteriorem, & tunc medium iustitiæ consistit in proportionis æqualitate secundum proportionalitatem arithmeticam de re ad personam, secundum ea, quę scribit S.Thom. 2. 2. q. 58. art. 10. vers. sed contra. & vers. respondeo. secundus modus est inter personam, & personam, inter quas debet seruari æqualitas, quia, si non seruaretur, esset acceptio personarum, quæ aduersatur iustitiæ, secundum ea, quæ scribit S.Thom. 2. 2. q. 63. art. 4. vers. sed contra. & seqq. & scripsi sup. gl. 4. q. 1. sub n. 26. & 42. & ad istum secũdum æqualitatis modũ reduci potest illud naturale, diuinũq. præceptum, quod tibi non vis, alteri ne feceris: de quo scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 41. & §. 2. gl. 5. n. 51. & non seruata ista æqualitate, dissiparetur iustitia, quia sicut isonomia, idest, humorum æqualitate conseruatur sanitas corporis, &, ea deficiente, deficit valetudo, ac demum inducitur mors; ita etiam, seruata inter personas æqualitate, manet iustitiæ incolumitas, & deficit, non seruata, vt scripsi supra lib. 1. cap. 90. num. 1. & ex hoc fundamento, quòd in iudicijs seruari debeat æqualitas, multa in iure nostro deciduntur, vt in l. fin. C. de fruct. & lit. expens. cap. 2. de mut. petit. cap. 32. non licet actori. de reg. iur. in 6. & l. 42. non debet. ff. eod. & aliqua scripsi supra gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 153. & 154. & hoc eodem lib. cap. seq. quæst. 17. limit. 7. num. 23. & 24. & esse in iudicio seruandam æqualitatem inter actorem, & reum, scribunt Io. Crot. seu Moncad. tract. de testib. par. 4. num. 150. fol. 212. Tynd. tract. de compensat. art. 6. num. 74. in fine, & 75. tom. 6. par. 2. fol. 254. & hæc est regula trita, & à nemine reuocatur in dubium: & vtrouis modo deficiat hæc æqualitas, deficit tunc rectitudo, &, deficiente rectitudine, oritur iniustitia.

Sed nulla maior inæqualitas dari potest in iudicio, quàm ista, vt vna pars sit tantum pars, altera verò sit & pars, & testis; & consequenter vna sit in ineuitabili periculo, altera autem in tuta, & secura victoria: acta enim esset causa, & finita foret lis.

32 Confirmatur primo hæc explicatio, quia licet Papa, & Imperator ob superiorum iudicum carentiam, possint esse iudices in causa propria, vt explicaui supra gl. 4. quæst. 7. sub num. 37. vers. capio. cum necessitas non habeat legem, seu ipsamet sit sibi lex, seu sit supra legem, vel illi primo loco parendum sit. Tamen non possunt esse testes in causa propria, quia testes æquè reperiri possunt in causis Imperatoris, & Papæ, sicut in causis cæterorum: vnde, cessante necessitate quoad probationes, parendum est legi, & honestati, vt ipsi non sint testes in causa propria; quare est aduertendum, quòd licet regulariter maior sit carentia testium, quàm iudicum, hacque ratione facilius remoueri soleat iudex, quàm testis, Gl. 1. in cap. 25. insinuante, in verbo, familiarem. de offic. & potest. iud. deleg. ideoq. delegatus remoueatur ab officio iudicandi, vt testificetur, cum munus testificandi sit magis necessarium, quàm officium iudicandi, cap. 40. dilecto. & ibi Canonistæ, & inter eos Abb. sub num. 5. de testib. & Campeg. tract. de testib. reg. 59. fol. 93. tom. 4. & explicaui infra num. 42. & seqq. præterquam ex causa suspicionis, quæ magis repellit iudicem, quàm testem, seu ad repellendum iudicem leuior sufficit, quàm ad repellendum testem, Surd. conf. 50. reuerendissimus. num. 21. lib. 1. & scripsi supra gl. 4. q. 1. num. 19. tamen in causis Papæ, & Imperatoris non est ita, quia facilius reperiri possunt testes, quàm iudices; & ideo facilius ipsi repelluntur ab officio testis, quàm ab officio iudicis.

Con-

Confirmatur secundo, quia licet Papa, & Imperator possint esse iudices in causa propria ex carentia iudicum, vt dixi, tamen de honestate non sunt, sed delegant, vt dixi supra gl. 4. q. 7.num.40. & 41. ergo multò minus debent velle vincere causam suo proprio testimonio, cum testium defectus non consideretur magis in causis Papę, & Imperatoris, quàm in causis aliorum, & ex vno speciali propter iustam causam inducto,non debet inferri aliud speciale, in quo cessat illa iusta causa.

33 Confirmatur tertio, quia Christus noluit esse testis in causa propria, per ea, quæ scripsi supra gl. 4. q.7.num.29. ergo idem facere debet Papa, qui est eius Vicarius, vt dixi supra gl.1.q.1.num.114. cum omnis Christi actio debeat esse ipsius instructio, vt dixi ead. q.7. num.28.

34 Nec obstat primo, si dicatur, quòd imò si Princeps potest esse iudex in causa propria,à fortiori debet posse esse testis, quia quando quis est pars,& iudex,tunc deficit substãtia iudicij, vt ostendi supra gl.4. q. 7. num. 1. & seqq: sed quando est pars,& testis,tunc non deficit substantia iudicij,sed videtur deficere iustitia, quia testis respicit probationẽ, quæ est de ordine iustitiæ,& non de substantia iudicij, & ideo sententia,lata sine probationibus, dicitur iniusta, & iniqua contra ius litigatoris, sed non dicitur nulla, per ea quæ scribunt ij,quos citaui inf.gl.14. q.20. num.1.ergo si Princeps potest quod est plus, poterit quod est minus.

35 Non obstat secundo, quòd sententia, lata ab eo,qui sit iudex, & pars formalis in iudicio,sit nulla ex defectu iudicij: secus si sit lata ab eo, qui non sit pars formalis, habeat tamen interesse in causa, ideoq; sit suspectus, & possit remoueri, vt explicaui supra glos.4. q.8. num. 1. & seqq.

36 Quia ad primum respondeo tripliciter. Primo,aliam extare opinionem, quod etiam sententia, lata sine probationibus, sit nulla, vt latè examinando istum passum, scripsi dicta glos.14.q.20.nu.3.8.& seqq. Secundo resp. non esse bonam consequentiam, vt si quis ob iustam causam potest facere quod est plus, possit etiam facere quod est minus,quando in eo, quod est minus,cessat illa iusta causa,& militat causa contraria. Tertio resp. minus scandalosum esse, quòd sententia etiam iniusta ex defectu probationum toleretur pro valida,quàm quod toleretur si fuerit lata super attestatione partis, ita vt pars fuerit pars, & testis pro seipsa. Ad secundum respond. quòd & si verum sit obiectum, tamen ex eo non potest inferri, quod pars possit esse etiam testis.

Infero ex tota hac prima explicationis parte, quod in his terminis, quando scilicet testis est pars formalis in iudicio,potest procedere secũda extensio, & auctoritas Doctorũ, quos in ea citauimus supra num. 27. & in his terminis potest procedere,quod scribunt Gabr. in suis conclus. tit. de probat. concl. 2. num. 65. limit.12. Hier. Gabr.cons. 179. arbitror. num. 5.lib.1. & Prosp. Farin. tract. de testib. q. 63. num. 171. & seqq. & num. 174. in 3. & 4. limit. dum firmant, assertioni Principis in causa propria, quando quis venit iure suo priuandus, non esse credendum: & hæc satis de prima explicationis parte.

37 Cæterum (& hæc erit secunda pars explicationis) si Papa, seu Imperator non sustineat vere partes actoris, vel rei, tunc magna est confusio,& inextricabilis varietas inter Doct.an Papę,seu alterius Principis assertioni sit credendum: nam Crauet. tract.de antiq. temp.in 1. par. num. 9. & seqq. tom. 17. fol.122. & seq. Gabr. in suis conclus.tit. de probat.concl.2.num.1.& seqq.per totam, & Prosp. Farin. tract. de testib. q. 63. num. 78. & seqq. cap. 3. multa scripserunt, sed (sit eorum pace dictum) sunt perplexa; & & intricata: nos conabimur tam ex eorum, quam aliorum dictis quędam sub certa regula, ampliata, & limitata breuiter, & paucis excerpere, quia non est pręsentis capitis de ijs plene tractare.

Regula ergo sit,quòd si Papę, seu alterius Principis assertio producatur in causa inter alios, & consequenter Papa, seu Princeps nõ sustineat propriè partem actoris,vel rei, tunc illa assertio fidem talem faciet, qualem faceret assertio testis omni exceptione maioris: & huius regulę veritas non indiget auctoritate, quia sufficit nobis dicere, quòd de ea nemo sciuit dubitare, quia non debet Papa, seu Imperator, vel alius Princeps esse deterioris conditionis, & minoris fidei,quã sint alij homines.

38 Amplia primo hanc regulam, vt quamuis vnicus testis, etiam omni exceptione maior regulariter non probet plenè, quia tam de iure diuino, quam humano ad faciendum plenam probationem duo requi-

runtur testes, vt secutus sub lib. proxime præced. cap. 9. num. 381. 383. 434. 490. & 494. Tamen dictum Papæ plenè probat, & plenam facit fidem, vt ipsemet Papa, loquendo de suis litteris, quibus narrat, dignitates, seu beneficia collationi suæ, seu sedis Apostolicæ reseruasse, aut resignationem benefi. cij recepisse, seu recipiendi potestatem alij commisisse, vel aliquem excommunicasse, seu suspendisse, seu aliquem suum cappellanum, vel familiarem fuisse, vel alia similia, super quibus gratia, vel intentio Papę fundatur, mandat, super sic narratis plenariam fidem adhiberi, clem. vnica, de probat. & ibi Canonistæ.

39 Confirmatur primo hæc ampliatio, quia Papa potest statuere, vt certo casu, seu casibus vnus testis plenè probet, Abb. Rom. Felyn. & alij, quos secutus sum dicto cap. 9. nu. 380. & seqq. si potest hoc statuere in certa specie causarum, ergo potest eadem ratione statuere in certa specie testium eminentium; quia militat vtroque casu similis ratio: imò Papa non posset hoc priuilegium dare, si illud non haberet, quia nemo dat, quod non habet; hancque confirmationem per alium loquendi modum adducit Felyn. in cap. 28. cum à nobis. sub num. 1. de testib.

40 Confirmatur secundo (loquendo quando Papa testatur inter subditos, seu de re suæ potestati, & iudicio subiectę) quia tunc nemo illi contradicere potest, sed potest ei solum dici (salua maiestatis reuerentia, aliquid est, de quo non recordamini, quia plerumque nos fallit obliuio) & ipsum decet patienter audire, & quod cum humilitate proponitur, exaudire, Abb. in dicto cap. 28. cum à nobis. sub num. 2. ibi, sed clare prosequendo. de testib. & quòd vbi Papa errat in iure tanquam homo, potest ei dici, vos fallit obliuio, scribit ibidem Felyn. num. 3 in fine, & quòd nemo illi contradicere possit, vide quæ scripsi in meo tractat. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 19. num. 39. declar. 2.

41 Retenta igitur quinta declaratione posita supra num. 22. & eius confirmatione, posita supra num. 25. quòd iudex non potest esse testis in causa, in qua iudicat.

Extende primo eam, vt ideo summa ratione de iure canonico non possit idem esse notarius, & iudex in eadem causa, Bellam. decis. 265. de iure. num. 1. de testib.

Quamuis in quibusdam locis inferioribus, puta in villis, alijsq. rusticis locis, qui est iudex, sit etiam notarius.

Extende secundo eam, vt procedat etiam in causa, in qua iam iudicauit, quia iudex, seu arbiter regulaliter non potest esse testis in causa, in qua iudicauit, vt, loquendo de iudice, scribunt Gl. in cap. vlt. in verbo, appellationis. de testib. in 6. Bal. in l. 4. ne in arbitris. vers. iuxta prædicta. num. 7. C. de arbitr. & Prosp. Farin. in qq. crimin. q. 60. num. 89. & loquendo de arbitro, Bal. vbi supra, Aufr. tract. de testib. sub. nu. 11. vers. arbiter. fol. 140. tom. 4. & Farin. dicta q. 60. num. 91. & 92. admonens, esse regulam vniformem tàm in iudice, quàm in arbitro.

42 Infero confirmando eandem regulam, quòd si iudex sit informatus de facto ita vt possit esse testis, debet in ea causa remoueri à iudicando, per ea, quæ scripsi infra gl. 14. q. 8. sub num. 45. quia munus testificandi est magis necessarium, vt dixi sup. num. 32. confirm. 1. & nō potest quis esse iudex, & testis.

43 Declara hanc illationem, vt non procedat quando iudex esset paratus iurare, quòd nihil scit, quia tunc non remoueretur à iudicando in illa causa, Abb. in cap. 40. dilecto. num. 6. de testib.

44 Limita primo nunc eandem regulam, vt non procedat, quando delegatus subdelegat totam causam, quia tunc coram subdelegato potest esse testis, Abb. in eod. cap. 40. nu. 8.

45 Limita secundo declarando, vt iudicibus asserentibus aliquid in ipsa instantia, in qua sunt iudices, non credatur, Abb. in loco infra proxime citato; in causa verò appellationis possunt esse testes, cum his conditionibus, videlicet, si non agatur de iustitia, vel iniustitia sententiæ, seu laudi, tunc enim iudicem posse esse testē ex Iac. de Aten. Cyn. & Bat. sequitur Bal. in d. l. ne in arbitris. n. 9. in fine, & ex alijs Farin. d. q. 60. num. 98. limit. 3. si alij testes haberi non possint: item si deponāt super processu; secus si super causa principali, quia in ea non possunt esse testes, Abb. in cap. 28. cum à nobis. sub nu. 2. de testib. quia tūc agitur de iustitia, vel iniustitia sententiæ, seu laudi, vt dixi hic in prima conditione, & cum hac declaratione cōcordat in effectu Bellam. d. decis. 265. nu. 2.

46 Limita tertio, quando pars testificaretur contra se, vel partem suam, quia tunc cessat omnis ratio, quare credi non debeat, Ant. de Butr. in cap. non sine. sub num. 29. de arbitr. Socc. in reg. 199. fall. 3. & alij, quos sequi-

tur

tur Aufr. tract. de testib. sub num. 11. fall. 7. fol. 141. nam depositio contra se ipsum, cõuertitur in confessionem, qua nulla est maior probatio, quia quis est, qui vellet cõtra se ipsum deponere id, quod sibi vitã adimit, seu aliud infert damnũ, nisi esset verũ? & hac ratione fratri, deponenti contra fratrẽ creditur magis, quã si deponat pro fratre, quia quãdo deponit pro fratre, mouetur ex amore, & interesse fratris, sed quando deponit contra eum, mouetur zelo veritatis, cap. 14. litteras. & ibi Abb. nu. 3. in fine, de præsump. & Crauet. cons. 6. plura num. 62

Limitationes alias habes apud Aufr. dicto num. 11. & Campeg. reg. 61. vbi ponunt plures fallentias, fol. 141. & 93. eas prætereo, quia non est de materia huius articuli.

47 Limita vlterius eandem quintam declarationem, in qua diximus, neminem debere esse testem in causa propria, vt non procedat in casu, quo admittitur in supplementum maioris probationis, vt quando defertur ei iuramentum suppletorium, concurrentibus requisitis, de quibus scripsi infra gl. 14. quæst. 7. num. 58. & seqq. neque in casu, quo ex dispositione statuti debet stari iuramento damnum passi, vt scripsi supra lib. 1. cap. 71. sub num. 3. vers. si vero delictum. versus finem; nec in casu, de quo scripsi lib. proxime preced. cap. 7. nu. 761. & cap. 8. num. 377. neque in casu, quo constat de principali re, sed dubitatur de quantitate, vt scripsi eodem lib. proximè præced. cap. 11. num. 232. & 233.

48 Limita demum, vt non procedat, quando causa non est principaliter ipsius testis, sed solum in quandam consequentiam, quia si ad eum non spectet commodum principaliter, sed solum secundario, & in consequentiam, potest esse testis, vt multipliciter, & multorum auctoritatibus nititur ostendere Tiraq. in tit. res inter alios acta, limit. 1. vers. hæc limitatio, & vide quæ scripsi lib. proxime præced. cap. 9. num. 338.

Sed iudex arbitrabitur quanta fides huic testi sit adhibenda.

Exemplifica primo hanc limitationem in Prælato, puta in Episcopo, & in Abbate, quia quilibet istorum potest esse testis in causa suæ ecclesię, cum causa ecclesię non pertineat principaliter ad eos, sed solum in consequentiam sentiant commodum, Tiraq. dicto tit. res inter alios acta, vers. item prælatus. fol. 104. & Surd. cons. 50. reuerendissimus. num. 2. 19. in fine, & sub num. 22. lib. 1.

Aliud tamen esset, quando causa ecclesiæ pertinet principaliter ad Prçlatũ, & ideo ipse solus constituit procuratorem in causa, puta quia causa pertineat ad mensam Episcopalẽ, quia tunc dicitur causa propria, vt dixi supra gl. 4. q. 7. sub num. 19. declar. 4. & sub num. 45. & ideo non potest esse testis, latè Surd. eod. cons. 50. num. 18. & 19. vtrobique in fine, & num. 20. & 21. in fine, & num. 22.

Verum hæc exemplificatio mihi non multum satisfacit, tum quia in effectu suspicio stat etiam cõntra testem, qui habet interesse secundarium: hoc docet experientia, & patet sensui, non est disputandum: & ideo iudicis religioni committi debet, quanta sit istis testibus adhibenda fides.

Exemplifica secundo in alijs casibus, de quibus apud Tiraq. in locis citatis.

49 Tertius articulus, à nobis supra positus, est, quis possit suo, vel alieno nomine, tanquam actor, stare in iudicio.

Regula erit affirmatiua, quòd quilibet potest, agendo, stare in iudicio, nisi reperiatur prohibitus, Spec. tit. de actore, sub num. 1. lib. 1. fol. 65. & huius regulę ratio est duplex.

Prima quia omnia per legem censentur permissa, nisi reperiantur expresse prohibita, & hanc esse regulam satis notam scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quęst. 1. num. 45. & seqq.

Secunda, quia de primis iustitię pręceptis est, vt cuique reddatur ius suum, §. iuris pręcepta. Instit. de iust. & iur. & debet reddi æqualiter, quia sicut ęqualitate continetur corpus humanum, & monarchia alicuius ex humoribus fit morbosum, ita etiam æqualitate regitur, & conseruatur iustitia, & disparitate inficitur, vt retuli supra sub nu. 31.

50 quare † iustitia non habet acceptionem personarum, quia si haberet, non esset iustitia, per ea, quæ dixi supra num. 31. imo acceptio personarum, quia opponitur iustitiæ, est crimen suo genere mortale, vt, loquendo de acceptione personarum in iustitia distributiua, scribunt S. Thom. Sot. & Mich. Sal. quos secutus sum supra gl. 4. q. 1. num. 42. & loquendo de acceptione personarum in iudicijs, scribunt ijdem S. Thom. 2. 2. q. 63. art. 4. & Sot. de iust. & iur. lib. 3. quęst. 6. art. 5. col. 2. vers. quæstio hæc. fol. 276. & patet

patet, quia acceptio personarum est contra pręceptum Dei, Deut. cap. 1. num. 17. *nulla erit distantia personarum, ita paruum audietis, vt magnum, nec accipietis cuiusquam personam.* & cap. 10. num. 17. *Deus magnus, & potens, & terribilis, qui personam non accipit, nec munera.* Leuit. 19. num. 15. *non consideres personam pauperis, neque honores vultum potentis, &c.* Apost. ad Rom. 2. n. 11. *non enim est acceptio personarum apud Deum.* ad Galat. 2. num. 6. *Deus personam hominis non accipit.* Prouerb. 18. num. 5. *accipere personam in iudicio non est bonum,* vt legit S. Thom. in loco supra proxime citato; sed in libro meo legitur, *accipere personam impij, non est bonum, vt declines à veritate iudicij*: † & addo rationem, quia acceptio personarum tollit ęqualitatem, quę iustitię, tam commutatiuę, quàm distributiuę, est omnino necessaria, vt ex Thom. de Vio, Card. Caiet. secutus sum sup. glos. 4. q. 1. num. 45. & 46. hincque cum acceptio personarum sit valde perniciosa iustitię, Areopagitę, vt huic acceptioni, quę significat faciei inspectionem, obuiarent, soliti erant iudicare noctu, & in tenebris, ne ad dicentes respicere possent, sed ad ea, quę dicerentur, vt ex Luciano in Hermotimo, & Arist. 1. reth. refert Sot. d. lib. 3. q. 6. art. 1. vers. nomen hoc. fol. 253. & post eum Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 63. art. 1. concl. 1. vers. hæc conclusio. fol. 297. in fine; hincque commendatur etiam Socrates, qui vxorem, & filios iudicandi ad mortem prohibebat venire in iudicium, ne iudices, illorum fletibus moti, cessarent à puniendis impijs, vt refert Sot. in loco supra prox. citato. & ex Mich. Sal. retuli supra gl. 4. q. 7. num. 8. in fine. Thebis etiam, vt iudices discerent, cauendum esse ab hac acceptione personarum, iudicum imagines visuntur sine manibus, & conniuentibus oculis, & Aegyptij, vt hanc iustitiæ æqualitatem significent, pennam pingunt Struthiocameli, qui est animal, habens pennas vndique æquales.

51 (marginal number at "cij: †")

52 Amplia hanc regulam affirmatiuam, vt quilibet possit non solum agere per seipsum suo proprio nomine; sed possit vnum, seu plures constituere, qui ipsius constituentis nomine agant: multæ namque sunt personæ, per quas in iudicio agere possumus; quales sunt procurator, tutor, & curator, Instit. de his per quos ager. poss. item actor ad lites, syndicus, œconomus, vicedominus, vicecomes, orphanotrophus, & castaldus, de quibus singulis, & de alijs latissimè scripsit Spec. tit. de his qui al. nom. in iudic. interuen. cum pluribus alijs tit. seqq. vsque ad rubr. de aduocato, fol. 78. & seqq. lib. 1. & breuiter Fab. Instit. d. tit. de his per quos ager. poss. num. 1. & seqq. fol. 168. qualis etiam est hypocripharius, seu apocrisarius, de quo Fab. in loco supra proxime citato. Verum cum de præfatis personis copiosè scripserit Spec. in loco supra proxime citato, & de ijs agere non sit propria huius capitis materia, dicemus solum aliqua paucula, & remissiuè.

53 Procurator, an & quando possit interuenire, hoc est, an & quando quis possit per alium accusare in causa criminali, & accusationis iudicium prosequi, & an & quando reus accusatus possit se defendere per procuratorem, scripsi supra lib. 1. cap. 197. sub nu. 148. & latius cap. 101. num. 44. & 45. vbi etiam de procuratore in causa hæresis, & lib. 2. cap. 2. sub nu. 536. & cap. 7. num. 570. vers. non obstat. ibi, imo in causa.

54 Procurator etsi regulariter quilibet esse possit; multi tamen ne sint prohibentur; inter quos regulariter est mulier, quę in pluribus deterioris est conditionis, quàm sit homo, & in quibusdam est melioris: prohibentur etiam monachus, canonicus, furiosus, mutus, surdus, seruus, valdè infamis, & multi alij, de quibus Spec. tit. de procurat. §. ratione igitur sui. num. 1. & sequentibus, & sub num. 34. & 35. lib. 1. fol. 79. & 82. & prohibetur etiam excommunicatus, vt dixi supra num. 18.

55 Procurator ne, an actor ad lites constituatur à tutore, & à curatore, vide quę scripsi lib. prox. præced. cap. 1. num. 261.

56 Procurator simplex, procurator in rem propriam, Prælatus in causis Ecclesiæ, syndicus in causis vniuersitatis, tutor, curator, œconomus, vicedominus, pater, filius, actor ad lites, & persona coniuncta quomodo debeant concipere libellum, & quomodo conueniantur, scripsi supra lib. 1. cap. 50. num. 22. & 23. præsertim in alia futura impressione.

Varias difficultates, quæ occurrunt de procuratoribus, eorumq. mandatis, & de mãdati acceptatione, reuocatione, & de similibus, & de eorum materia, vna cum earum resolutionibus, habes sparsim in præcedentibus nostris libris, & cap. seq. easq. ex repertorijs facilè inuenire poteris.

Multas etiam de procuratore quęstiones habes

habes apud Bal.in l.19.falsus . C. de furt. & & ser.corrup.

57 Coniuncta persona, & amicus an, & quomodo admittantur in iudicio ad agendum, dixi supra lib.1.cap.101. num. 48. & seq. & de persona coniuncta, & de administratore agente, vide etiam lib. 2. cap. 1. num. 260. & seq.

58 Administratores legitimi an, & quando iurent de calumnia, & qui hi sint, scripsi lib. proxime præced.cap.1.num.194. & seqq.

59 De tutore,& curatore, vide quæ copiosè scripsit Spec.rubr.de tutore,& seqq.vsque ad rubr.de aduocato,lib.1.fol.92. vsque ad fol. 99. & quæ in peculiaribus tractatibus scripserunt multi alij inter tract. diuers. tom. 8. par.2. & de eorum auctoritate,requisita in iudicio,In compromisso, & in contractu minoris scripsimus aliqua nos lib.prox.præced. cap.2.num.271.275.& seqq.& num.287.& de eorundem auctoritate in confessione minoris, & in processu criminali, cap. 7. num. 731. & 742.

60 De actore ad lites,quòd constituatur cum decreto iudicis : quòd sufficiat,si interueniat postquam est constitutus : an præsumatur interuenisse : quòd iudex decretum interponere non debeat, nisi actor constituatur periculo constituentis; & quòd non possit constitui periculo hereditatis iacentis : & an possit constitui solùm ad lites præsentes, vel etiam ad futuras,& similia, scripsi eod.lib.præced. cap.1. sub num. 196. in alia futura impressione:de duplici modo constituendi actorem ad lites,vide Octau.Simoncell.tract.de decr. in præfat.nu.81.& 83.tom.6.par.2.fol. 288. quod non teneatur conficere inuentarium, vide Rol. à Vall. tract.de confect. inuent. q. 43.tom.8.par.2.fol.172.

61 Adiectus scripturę an possit agere in iudicio, vide quæ scripsi in meo tract.de commerc.S.2.gl.7.num.39.

62 Limita primo nunc eandem regulam, positam supra sub num. 27. vt non procedat in eo, qui caret actione, quia is ad agendum non admittitur, vt in fortioribus terminis, in quibus locuti etiam sumus nos infra num. 73. extens.4. scribunt Doct.in l.9.si titius.& ibi Ias. num.3. ibi, regula est . ff. de verbor. oblig. & esse regulam tritam, quod nemo experiatur sine actione, testatur Maran.in suo spec. in 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia . sub num.67. fol.441. & quòd exceptio (tu agis sine actione) impediat litis ingressum, & repellat à limine iudicij, quando de ea constat ex actis, vel offertur probatio incontinenti, latè Neuiz. cons. 30. vtinam . num. 6. & seqq. & num. 11.& seqq.

63 Ratio est euidens, quia sicut de primis iustitiæ præceptis est, vt cuique reddatur ius suum, vt dixi supra sub num. 49. vers. secunda . ita etiam de eiusdem iustitiæ præceptis est, vt non habenti, non reddatur: sed carens actione, caret iure : ergo, si is agat, vt sibi reddatur, non est audiendus; & quando constat initio, quòd caret, initio etiam est repellendus, ne litis impensis & incommodis grauentur partes: hac enim ratione Principis cordi est, lites minuere inter subiectos, vt retuli cap. sequen. quæst. 17. limitat. 47. membro 1. num. 75. Vel (& erit idem) quia exceptio, tua non interest; repellit omnem agentem, omnemque excipientem, vt securus sum in meo tract. de commerc. S. 2. glos. 5. sub num. 142. sed is, cuius non interest, non habet actionem, quia si interesset, lex & iustitia non deficerent illi actionem dare : ergo repellendus est.

64 Infero ex hac limitatione, quòd si contra agentem opponatur, quòd is caret actione, seu agit sine actione, non est vlterius procedendum, nisi prius discutiatur, an habeat actionem, quia hæc discussio dicitur iudicium præiudiciale, Maran. in suo spec. par. 4. distinct.20.num.15. vers.duodecimo dicitur. fol.229.

65 Extende primo hanc limitationem, vt iudex ex officio possit, & debeat repellere agentem sine actione, Maran. in suo spec. in 6. & vlt. par. num. 199. vers. sexagesimo inquirit . fol. 286. & eadem par. 6. par. 3. in verbo, & demum fertur sententia. num. 68. fol. 441. nam si ob solam libelli ineptitudinem debet repellere agentem, & eius libellum dentibus lacerare, vt scripsi, & declaraui supra lib. 1. cap. 50. num. 5. & sequentibus, & num. 11. præsertim in alia futura impressione, etiam si non careret actione; quantò magis, imò sine comparatione debet repellere, & lacerare, quando constat, quòd caret actione, & sua non interest?. Imò in tantum Iudex debet eum repellere, vt si eum non repellat, dato, quòd pars non opponat, quia nesciat, vel non possit, teneatur parti ad interesse, & in syndicatu,Neuiz.d.cons.30.sub num.6.

66 Extende secundo, vt sententia, lata pro eo, qui caret actione, ius non habet, eiusque propterea non interest, sit ipso iure nulla, quia esset notoriè iniusta, per ea, quæ dixi supra, num. 62. in limitatione, & infra, sub num. 69. & quòd si admittatur ad agendum qui caret actione, iudicium sit ipso iure nullum, sequitur Neuiz. dict. cons. 30. sub num. 6.

67 Extende tertio, vt non admittatur ad agendum, etiam si habeat actionem, sed eam inepte, & male deducat in libello, vt dixi hic supra in prima extensione, num. 65. & infra, num. 69.

68 Ad cognoscendum quando quis agat sine actione, seu agat ex stulta, & inepta, sunt distinguendi quatuor casus.

Primus casus est; quando ex narratis in libello constat, quòd actori nullum ius, nullaque competit actio, vt puta, quia consanguineus defuncti ab intestato petat, se admitti ad successionem illius, cuius ipse in eodem libello fatetur extare liberos, qui volunt succedere. Item si quis agat rei vendicatione contra Titium, narrando, eum non possidere; nam ex ista narratione se ipsum excludit à iure suo, Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia, sub num. 68. fol. 442. & ita procedit limitatio.

69 Secundus casus est; quando ex narratis in libello non se excludit à iure suo, sed ex ineptitudine, seu omnimoda impertinẽtia actionis se excludit ab audientia, vt puta, si petat fundum, quia Rex est in Francia; & isto casu concludo similiter, quòd actor non debet admitti ad agendum, quia talis petitio, seu libellus est ineptus, etiam parte non opponente, vt, testando de communi conclusione, sequitur Maran. in dicta 3. par. 6. par. in verbo, & demum fertur sententia. sub num. 68. fol. 442. & quando admitteretur, sententia, quæ pro eo ferretur, esse nulla, quia non esset lata ex competenti actione, Gl. in verbo, secundum, in fine, Instit. de obligat. & hanc Gl. esse communiter approbatam, testatur, & declarando, sequitur Maran. in dicto verbo, & demum fertur sententia. num. 66. in fine, num. 67. & sub num. 68. fol. 441. & ex alijs scripsi supra, lib. 1. cap. 50. num. 7. & 8. vbi dixi, quòd stante nullitate libelli ob eius ineptitudinem, apparente ex facie actorum, & ideo notoria, ruunt omnia.

70 Verum aduerte, quòd hæc conclusio etsi esset forsan clara in iudicijs ordinarijs, maximè, vt ab initio possit actor repelli, tamen non procedit in summarijs, in quibus actor agens ex vna causa, & probans ex alia, potest obtinere, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 53. num. 12. & hoc cod. lib. cap. seq. q. 11. sub num. 33. vers. tamen secus. & quia hodie ferè vbique potest procedi summariè, ideo prædicta conclusio parum potest seruire: hodie enim cum nimis creuerit malitia litigantium, & vltra modum auctę sint subtilitates, Principes, statuta, & consuetudines generales locorum, quantum potuerũt, sustulerũt nullitates, & ideo attendimus bonum ius, & veritatẽ, quia alias lites non solum essent immortales, sed plerunque iustitia vulneraretur: & ad horum maiorem confirmationem adde quæ copiosius scripsi infra gl. 14. quæst. 16. num. 23. & seqq.

71 Tertius casus est, quando narratio libelli est apta, & ex ea bene deducitur ius, & intentio actoris, & quatenus probetur, sufficeret ei ad obtinendum, sed tamen superflue ipse addit actionem ineptam; vt puta si narret in libello, se mutuasse Titio centum, & ipsum propterea petat ad ea condemnari actione ex locato; & isto casu concludo, quòd libellus tenet, & sententia super eo lata valet, non solum in iudicio summario, per ea, quæ dixi hic supra; sed etiam in iudicio ordinario, vt scribit Fab. Instit. de oblig. versus finem, sub n. 21. & distinguendo sequitur Maran. in dicto verbo, & demum fertur sententia. num. 69.

Quicquid scripserit Gl. in verbo, secundum. in fine, Instit. de oblig. dicens, quòd solutio debet fieri per competentes actiones, & iudices, alias sententia est nulla: nam ab ista Gl. cauendum esse, quia si esset competens iudex, quamuis fortè inepta actio, teneret sententia, scribit Fab. ibidem, à nobis hic supra citatus.

72 Quartus casus est; quando carentia actionis non apparet ex libello, ideoq. est inuisibilis, & pẽdebit ex futuro probationis euentu; & isto casu concludo indubitanter, actorem esse audiendum, & procedendum in causa, supposito, quod libellus sit bene formatus, & cum actione, quæ competat facti narrationi; At si deinde ea, quæ sunt narrata in libello, non probentur, & sic carentia actionis efficiatur patens, & visibilis, quia paria sunt habere actionem, & non apparere, & non

& non habere; iudex ex tunc actorem repellet, iuxta ea, quæ scribit Ant. de Butr. in cap. 15. examinata. sub num. 7. nor. 4. de iudic. facietque hanc repulsam, absoluendo reum per sententiam diffinitiuam, à qua tamen actor poterit appellare, & non probata probare: & quatenus iudex reum condemnasset iniustè, sententia tamen adhuc esset valida, quia fuisset, seruatis seruandis, lata super idoneo libello, & competenti actione, & ideo diceretur iniusta, sed non nulla.

Confirmatur, & cum distinctione declaratur conclusio huius quinti casus, quia si quis diceret, se Episcopum cuiusdam ecclesiæ in Græcia, & conueniret me in Curia, diceretque, me esse illi obligatum in centum, & ego replicarem (non te cognosco) nunquid ante litem contestatam teneretur probare, se esse Episcopum, vel saltem in possessione administrationis dictæ ecclesiæ? erit in hoc distinguendum: Aut agit nomine suo, & non tenetur fidem facere ante litem contestatam, nisi essemus in petitione hæreditaris, aut alijs actionibus præiudicialibus: Aut agit nomine alieno, & tenetur indistinctè fidem facere, Spec. tit. de actore, num. 71. vers. sed pone quidam. lib. 1. fol. 70. vnde si quis agat ex cessione nomine alieno, idest, actione directa, & reus conuentus opponat, quòd in primis, & ante omnia doceat, se esse talem, qualem se facit, & ideo doceat de cessione, quia alias non tenetur respondere libello, dico, quòd tenetur fidem facere de cessione ante litem contestatam; secus si agat nomine suo actione vtili, Spec. vbi supra, & tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus. num. 4. vers. sed quid ecce. lib. 2. fol. 714. & latè Io. de Amic. cons. 24. à principio vsque ad num. 7. & latius Surd. qui sæpè ita consuluit, & præsertim cons. 22. sub num. 18. ibi, non obstat igitur. & num. 19. lib. 1. & in hanc opinionem iuisse Senatum, præsertim quando potest procedi sola facti veritate inspecta, testatur Osasch. decis. 58. sub num. 4. vers. non obstat quod.

73 Extende quarto eandem limitationem, vt procedat etiam si actio speretur ex euentu conditionis, quia adhuc antequam oriatur quis non debet admitti ad agendum, quia quilibet actor debet metiri ius suum ex iure, quod habet, vt firmando hanc regulam negatiuam, scribit Ias. in l. 9. si titius. num. 3. ff. de verb. oblig.

74 Restringe multipliciter hanc extensionem. Primo quando quis agit de facto, sed per litis contestationem spectatur natiuitas actionis, quia paria sunt actionem ab initio competere, vel statim nasci per litis contestationem; idem enim iudicamus de potentia propinqua ad actum, quod de ipso actu; & licitè fit de facto illud, quod de iure statim sortietur effectum, Ias. in dict. l. si titius. sub num. 3. vers. ista regula fallit, iuncto num. 7. & faciunt pro hac restrictione quæ scripsi cap. seq. quæst. 5. sub num. 27. vers. secunda & seqq. vbi habes an, & quando ius superueniens conualidet iudicium. Secundo restringe, quando quis agit de facto, non ad finem vt consequatur sententiam, sed ad finem, vt alia actio otiatur, seu acquiratur. Restringe tertio, & vlterius, prout restringit Ias. sub d. num. 3. vbi ponit quinque fallentias.

75 Limita secundo eandem regulam affirmatiuam, positam supra sub num. 49. vt non procedat in periuro, excommunicato, bannito, & similibus, qui ob eorum culpam, aut alia iusta de causa repelluntur ab agendo, vt remissiuè dixi art. præced. num. 15. vers. declara secundo. & de excommunicato repellendo vide Spec. tit. de actore, num. 13. vers. item quòd est excommunicatus. lib. 1. fol. 66.

76 Declara hanc limitationem, vt hi ita repellantur ab agendo, vt sententia pro eis lata, sit nulla; secus si sit lata contra eos, Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub num. 4. vers. item est nulla ratione litigatorum. lib. 2. fol. 171. & scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. glos. 5. num. 41. quæ enim in alicuius odium inducuntur, non debent seruire ad illius commodum, & vtilitatem, per ea, quæ, loquendo de iudice infami, scripsi supra glos. 4. quæst. 2. num. 26. declar. 1. alia tamen quædam de excommunicato, quando possit stare in iudicio, & quando non, vide cap. seq. quæst. 5. num. 5. & seqq. & q. 19. rem. 1. concl. 4. sub num. 37. vers. intellige secundo.

77 Limita tertio, vt non procedat in ijs, qui ratione imbecillis iudicij, ratione subiectionis, prodigalitatis, furoris, & ex alia iusta causa repelluntur à iudicio, quales sunt minores vigintiquinque annis, pupilli, infantes, mutus, surdus, prodigus, furiosus, filiusfamilias, monachus, alijque religiosi, ij, quibus bonis interdictum

est, quandoque mulieres, & alij, si qui sunt, de quibus quia latissimè scripsit, & declarauit Spec. dicto tit. de actore, sub num. 1. & seqq. & multa etiam declarando scripsit Vant. tract. de nullit. tit. vlt. qualiter sent. & process. qui dicun. nul. &c. num. 81. & seqq. tom. 4. fol. 424. plura verba non facio.

78 Declara tamen breuiter hanc limitationem, vt hi, seu plerique eorum, nempe minores, & similes ita repellantur à iudicio, vt si sententia sit lata contra eos, sit nulla, Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub num. 4. vers. item est nulla ratione litigatorum, lib. 2. fol. 171. secus si lata sit pro eis, vt latè secutus sum lib. proximè præceden. cap. 2. num. 320. & seqq. 382. & seqq. & declaraui, num. 405. & 406. & in meo tract. de commerc. §. 7. glos. 5. num. 39. adde etiam pro vberiori explicatione quę scripsi ibidem, §. 1. quæst. 7. par. 3. limit. 17. num. 15. 25. & 26.

G L O S. XI. Contra &c.

S V M M A R I V M.

Correlatiuorum posito vno, ponitur alterum, num. 1. Et eorum est eadem doctrina, sicut est contrariorum, num. 2. 4. 5. & 6. in quibus declaratur. In quo tamen differant correlatiua, & contraria, numero 3.

Reus dicitur is, qui prouocatur ad iudicium, num. 7. Duplex est reus, necessarius, & voluntarius, num. 8. Necessarius quis dicatur, num. 9. 13. & sequentibus, & num. 29. & seqq. Et qui dicatur voluntarius, num. 12. 32. & seqq.

Excommunicatus, Bannitus, Periurus, & Infamis } possunt conueniri, & citari, sub num. 9. Et quia citantur, sunt audiendi in defensione, num. 10. Et in quibus possint se defendere, num. 13. & seqq. Et in quibus non sint audiendi, num. 32. & seqq.

Pœna non tribuit immunitatem, sub numero 9.

Diabolus si citaretur, esset audiendus, sub num. 9. Eique facienda esset iustitia, numero 3.

Agere an, & quando dicatur, qui petit restitui tenutam, sibi aceeptam, num. 13. & seqq.

Defendere, an agere dicatur, qui, facto sibi præcepto de disgombrando, petit tenutam sibi restitui, num. 13. & seqq.

Agere non dicitur accusatus, sed dicitur se defendere, quando accusat accusatorem, quòd produxerit testes falsos, num. 20.

Querela banniti licet non possit audiri, tamen debet audiri si suum accusatorem querelat, quòd produxerit testes falsos, num. 20.

Disgombrandi præceptum, data tenuta ex primo decreto, quando in ciuitate Florentiæ non sit necessarium, num. 27.

Possessor ex primo decreto à qua die in Ciuitate Florentiæ lucretur fructus ad rationem quinque pro centenario, sub numero 27.

Tenuta contra tertios possessores quomodo detur in Ciuitate Florentia, sub num. 27.

Agere non dicitur, qui dicit de nullitate capturæ, & quod propter capturam coactè soluit, repetit, num. 29.

Agere an dicatur, qui intentat remedium vti possidetis, & c. num. 30.

Appellare possunt etiam excommunicatus, & bannitus, & c. num. 31.

Actor, & reus diuerso respectu est is, qui facit examinari testes ad perpetuam rei memoriam, & qui agit ex l. diffamari. num. 32. & seqq.

Tertius non citatus veniens ad causam, non potest opponere de incompetentia iudicis, secus si veniat citatus, num. 36. & seqq. Et quando non possit opponere etiam si veniat citatus, sub num. 39. Et licet veniat sponte, & ideo non possit opponere de incompetentia, tamen potest iudicem allegare suspectum, num. 47. Et qua ratione non possit dicere de incompetentia, etiam si veniat citatus, num 49.

Citatus generali citatione, qua citantur omnes sua interesse putantes, comparendo reputatur reus necessarius, num. 40. & seqq.

Reus potest se defendere per procuratorem, & quando non possit, num. 50.

Minor, Mulier, & Similes } qui sunt inhabiles in iudicio ratione imbecillitatis iudicij, quomodo possint stare in iudicio, & quæ sint aduertenda, numero 51.

SEN-

1 SENTENTIAM sine reo consistere non posse, satis, superque ostendimus supra, satisque constat ex eo, quòd reus est correlariuum actoris, & in correlatiuis posito vno, ponitur necessariò alterum; vt late explicat Euer. de locis argumen. in loc. à correlatiuis, num. 2. nunc reliquum est, vt explicemus qui dicatur reus in iudicio.

2 Concludo primo, reum dici illum, cuius naturæ, seu proprietati opponitur natura, seu proprietas actoris, quia isti, vt dixi, sunt correlariui, quorum eadem est disciplina, seu doctrina, prout eadem est doctrina contrariorum; & proinde benè Bal. in rubr. sub num. 2. in secunda oppositione, C. de reb. cred. ratiocinando de correlatiuis, promiscue loquitur de eis, & de contrarijs, & malè eum reprehendunt Io. de Petr. de Montesprello, & Bap. de S. Blas. tract. de correlat. sub num. 2. in 7. præmisso, & num. 38. fall. 10. fol. 261.

3 & 264. tom. 18. † quia licet contraria in hoc differant à correlatiuis, quòd vno contrariorum sublato, remanet alterū, cum inuicem se non compatiantur, correlariua autem simul concurrant, & ideo, posito vno, ponitur alterum, & è conuerso sublato vno, tollitur alterum, vt dicunt præfati contra

4 Bal. † tamen contraria, & correlatiua habent hanc communem regulam, quòd correlatiuorum, & contrariorum est eadem doctrina, idest, ex cognitione vnius oritur cognitio alterius, & hoc patet ferè ad sensum, quia sicut, cognita libertate, cognoscitur seruitus; &, cognito bello, cognoscitur pax; quæ sunt contraria; ita etiam, cognito domino, cognoscitur seruus, qui sunt correlatiui: nam si dominus est, qui iure dominij imperat, seruus erit, qui obligationis vinculo obtemperat.

5 Verum contra hoc commune, & quasi indubitatum Doctorum axioma, dicentium, contrariorum esse eandem doctrinam, oppono, quòd imo videtur, totum oppositum esse verum, nempe, contrariorum contrariam esse doctrinam: nam si pax est bona, bellum; quod est illi contrarium, est malum: quare & Apost. ad Rom. 5. num. 19. inquit: *sicut enim per inobedientiam vnius hominis, peccatores constituti sunt multi, ita per vnius obeditionem, iusti constituentur multi.*

6 Huic oppositioni respondeo, distinguendo, & conciliando: aut loquimur de doctrina doctrinata, idest disposita: & tunc oppositio est vera, quia hæc non est eadem, sed contraria: aut loquimur de doctrina doctrinante: & tunc est verum axioma Doctorum, quòd contrariorum est eadem doctrina, quia vnum contrarium docet aliud, & sic illamet cognitio, seu doctrina, quæ nos docet vnum ex contrarijs, docet alterum: & non est opus alia doctrina, seu cognitione, sed sufficit illa eadem.

7 Infero, accedendo magis ad conclusionem; quòd sicut actor dicitur is, qui prouocat ad iudicium, vt dixi in gl. præced. sub n. 13. & seqq. ita reus dicitur is, qui prouocatur ad iudicium.

8 Declara eandem conclusionem, eiusque illationem, vt reus sit duplex: quidam enim dicitur reus necessarius; quidam verò dicitur reus voluntarius, prout de vtroque loquuntur Canonistę in cap. 5. cum inter. & præsertim Abb. num. 12. vers. aduerte pro clara. de except. & multa scripsi lib. proxime præced. cap. 2. num. 163. & seqq. 174. & seqq. 177. & seqq. & cap. 9. num. 1802. & magnum est inter eos discrimen, vt mox videbimus.

9 Reus necessarius dicitur ille, qui est citatus, & ideo comparet, non, vt aliquid acquirat, sed, vt, quod habet, seu detinet, non perdat, sicq. illius defensio habet naturam solius exclusionis, non autem naturā actionis, & impugnationis, per ea, quæ scripsi dicto cap. 2. nu. 179. & latius infra hac ead. gl. num. 13. illat. 1. & iste dicitur proprie, & vere reus, qui, sicut potest conueniri, etiamsi esset excommunicatus, quia pœna non deberet tribuere immunitatem, And. de Isern. super vsib. fœud. tit. de stat. & consuet. &c. num. 33. fol. 319. & scripsi supra gl. 4. q. 2. sub num. 26. & quòd possit citari, & conueniri, scripsi lib. proxime præced. dicto cap. 9. num. 1802. ita etiam, quia potest citari, & conueniri, debet etiam audiri, quantumuis sit excommunicatus, bannitus, periurus, aut infamis: quid plura? etiam si esset diabolus, vt scripsi dicto cap. 2. num. 163. & seqq. & num. 168. & dicto cap. 9. num. 1802. & supra lib. 1. cap. 88. sub num. 2. & adde quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 43. & 44. non obstante lege, seu statuto, quæ eiusmodi personis denegarent audientiam, seu prohiberent, eos audiri, per ea, quæ scripsi eod. cap. 9. num. 1024. & in seq. ratione, & con-

ſequenter, cum ei non obſtet prædicta exceptio excommunicationis, & ſimilis, quæ inhabilitat perſonam, dico, quòd is poteſt opponere exceptionem declinatoriam fori, & cæteras omnes, ac ſi nullam eius perſona pateretur exceptionem.

10 Ratio quoad legem eſt, quia eo ipſo, quòd etiam excõmunicati, & periuri ſunt citandi, priuſquã eis auferantur bona, conceditur eis defenſio, nã ſi eis non concederetur, ad quid citarentur? ſi conceditur defenſio, & non audirentur, defenſio concederetur, & non concederetur, & ſic lex eſſet ſibimet contraria, quia concederet, & non concederet, & 11 conſequenter non eſſet lex. † Ratio verò quoad actorem eſt, quia cum reus citetur ab actore, dicitur ab ipſo actore approbata eius perſona in iudicio, vt ſcribunt Innoc. in cap. 5. cum inter. ſub num. 1. verſ. ſolutio illa, de except. Bar. in l. 49. cum mulier. num. 5. verſ. præterea. ff. ſol. matr. Bal. in l. vlt. num. 7. verſ. differunt tamen. C. de edic. diu. adr. toll. Paul. de Caſtr. in l. libertus à patrono. ſub num. 2. ff. de in ius voc. & conſ. 12. tota diſputatio. initio, lib. 1. & ſcripſi dicto lib. proxime præced. cap. 2. num. 178. & ſic actor ſibimet ligat os, ne poſſit contra eius perſonam opponere.

12 Reus autem voluntarius dicitur per oppoſitum ille, qui comparet, non vt defendat illud, quod ipſe detinet, ſeu poſſidet, ſed vt acquirat, quod non poſſidet, ſicque habet naturam non rei, ſed actoris, & conſequenter periurij, excommunicationis, banni, & ſimilis exceptio, quæ obſtaret actori, obſtaret etiam huic reo voluntario, vt ſecutus ſum lib. proxime præced. cap. 2. num. 174.

13 Infero primo ex iſtis, explicando vlterius qui dicatur reus neceſſarius, quòd is, qui petit tenutam, ſibi acceptam, reſtitui, dicitur reus neceſſarius, & conſequenter poteſt petere, eam ſibi reſtitui, etiamſi eſſet bannitus, & excommunicatus, qui non poſſunt agere, Iacob. de Aren. in l. 5. de pupillo. §. qui remiſſionem. num. 1. & Bar. in fine, num. 4. ff. de oper. nou. nunt. & Anguiſ. conſ. 141. viſo & diligenter. num. 8. 16. in fine, & 17. lib. 1. quia petere reſtitutionem tenutæ, iudicialiter ſibi captæ, non eſt agere, ſed eſt ſe defendere, & defenſio non tollitur, dummodo remaneat in puris terminis defenſionis, & vt remaneat, requiruntur tria. Primum, quòd tenuta, quam petit ſibi reſtitui, fuerit iudicialiter ſibi capta, quia alias ſi peteret, reſtitui tenutam, non iudicialiter captam, diceretur agere, & conſequenter non audiretur. Secundum, quòd eius reſtitutionem petat incidenter, & in conſequentiam, alias ſi eam peteret principaliter, non audiretur. Tertium, quòd non petat ſibi adiudicari, ſed ſolum abſolui, vt ſecutus ſum cap. ſeq. q. 5. num. 85. & ita intelligas quod obſcure, & mutilate ſcribit Bar. in dicta l. 5. de pupillo. §. ſi procurator. num. 2. verſ. quæro exbannitus.

14 Explica primo apertius hoc ſecundum requiſitum, diſcurrendo plures caſus, quando quis dicatur petere incidenter, & ſic tanquam reus neceſſarius, reſtitutionem tenutæ.

Primus caſus eſt in Ciuitate Florẽtiæ, vbi eſt ſtatutum lib. 2. rubr. 58. quòd poſtquam alicui data eſt tenuta in bonis debitoris, fiat illi debitori præceptũ de diſgombrãdo; pone ergo caſum, quod iſte, qui paſſus eſt tenutã, id eſt, miſſionẽ in poſſeſſionẽ ex primo decreto, ſit bannitus, vel excommunicatus, &, facto ſibi præcepto, compareat ad ſe defendendum, & contradicat præcepto de diſgombrando, & dicat, tenutam eſſe nullam ex aliqua iuſta cauſa, & petat, eam reuocari, vna cum præcepto, & ſibi reſtitui; certe iſte tamquam reus neceſſarius, debet audiri, non obſtante banno, vel excommunicatione, Paul. de Caſtr. in dicta l. de pupillo. §. qui remiſſionem. ſub nu. 4. ff. de oper. nou. nunt. Felyn. in cap. 7. intelleximus. ſub nu. 4. verſ. vtrum autem excommunicatus. & Dec. ſub num. 51. verſ. tertia concluſio. de iudic. & Nell. de S. Gemin. tract. de bann. in 1. par. 2. temporis, num. 64. q. 64. verſus finem, ibi, ſi verò poſt tenutam. fol. 373. tom. 11. par. 1. & hic caſus procedit de plano.

Ratio eſt, quia iſte comparet ad ſe defendendum à præcepto, ſibi facto, de diſgombrando, & ideo eſt reus neceſſarius, & reſtitutionem tenutæ petit incidenter, & in conſequentiam, & multa permittuntur in conſequentiam, quæ denegarentur principaliter, & in iſto primo caſu exemplificant hanc illationem, & doctrinam Bartoli.

15 Secundus caſus eſt, quando quis paſſus eſt miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto, & quamuis nullum ſibi fiat præceptum de diſgombrando, comparet, & dicit tenutam nullam, & petit eam reuocari; & iſto caſu non debet audiri, quia dicitur reus voluntarius, Paul. de Caſt. & Felyn. in locis ſupra pro-

proxime citatis: & ratio videtur manifesta, quia iste venit non molestatus, & vlterius habet remedium excipiendi de nullitate, quando agetur de secundo decreto, iuxta distinctionem, quam ex Aret. retuli infra num. 19. cas. 5. imò Nell. dicta quęst. 64. qui tenet hoc idem, quòd dicatur reus volũtarius, & reputetur actor, loquitur etiam in casu, quo missus in possessionem lucratur fructus.

16 Tertius casus est, quando reus passus missionem in possessionem ex primo decreto, nullo etiam sibi facto præcepto de disgombrando, idest, de euacuando, & discedendo, comparet, & non dicit, tenutam esse nulliter, seu iniuste concessam, vt in pręcedenti secundo casu, sed petit, eam reuocari, offerendo satisdationem de iudicio sisti; & isto casu debet audiri, quia dicitur simpliciter se defendere, cum veniat ad se defendendum à prima citatione, & non dicitur impugnare tenutam, quia in effectu videtur concludere, quòd quamuis tenuta sit iustè concessa, tamen, præstita satisdatione, debet audiri, Paul. de Cast. & Felyn. in locis supra proxime citatis.

Comprobatur iste casus, quia bannitus, seu excommunicatus auditur per viam appellationis, vt dixi infra num. 22. vers. contra. ergo multo magis auditur per viam satisdationis, quia hæc via est magis ordinaria, ideoque facilius conceditur, per ea, quę de bannito comparente infra terminum sibi datum scripsi cap. seq. quæst. 5. num. 88. & quæst. 17. limit. 48. num. 33.

17 Declara istum casum, vt habeat locum quando tenuta est data propter solam contumaciam; secus quando esset data vigore guarintigię, seu similis scripturę, habentis paratam executionem, quia tunc tenuta non reuocaretur per satisdationem de iudicio sisti, per ea, quæ dixi infra sub num. 27.

18 Quartus casus est; quando quis peteret, reuocari tenutam, eo quia diceret, se non fuisse citatum; & hunc non esse audiendum, etiam si diceret se spoliatum, vel turbari, quia diceretur reus voluntarius, scribit Felyn. in dicto cap. 7. intelleximus. nu. 4. vers. vtrum autem. in fine, de iudic.

19 Quintus casus est generalior cum distinctione: Aut bannitus, seu excommunicatus, qui petit, reuocari, seu rescindi tenutam, vti nullam, potest sibi alio tempore consulere per viam exceptionis; nempe, quando actor tractabit de interpositione secundi decreti, dicendo tunc, illud non debere interponi, quia primum est nullum, vel rescindendum: & isto casu, agendo principaliter de nullitate, nõ debet audiri, quia est sibi reseruata audientia per viã exceptionis tẽpore molestiæ inferendę, dũ agetur de secũdo decreto: Aut sumus in casu contrario, quando sibi non est alio tempore reseruata audientia per viam exceptionis, vt puta quia est interpositum secundum decretum: & isto casu debet etiam agendo principaliter de nullitate, audiri, Franc. Aret. in dicto cap. 7. intelleximus. sub num. 12. de iudic. & cum primo membro huius distinctionis concordant, quæ scribit Felyn. ibidem, sub num. 5. vers. secundo mouentur. ibi, item non est eadem. & ibi, ex prædictis ergo. & cum secundo transit ibidem, sub num. 4. vers. vtrum autem. ibi, & ad istam quęstionem.

20 Confirmatur tota hæc distinctio, quia licet statutum disponat, quòd querelæ bannitorũ non audiantur, tamen bannitus si accusetur de crimine, potest ipse suum accusatorẽ accusare de falso, quòd produxerit falsos testes, quia per hoc ipse absoluitur in iudicio, vbi est reus, & non habet aliud remedium se defendendi, seu excipiendi, Aret. dicto num. 12. & Felyn. in loco proxime præcedenti.

21 Sextus casus, qui est magis separatus à pręcedentibus, est, quando non agitur de alia causa, vt in pręcedentibus casibus, sed agitur de ipsa causa banni, seu excommunicationis, & in istamet causa comparet ipse bannitus, seu excommunicatus, & petit, ipsam excommunicationem, seu bannum reuocari, tanquam nullum, seu iniustum; & isto casu concludo, ipsum bannitum, seu excommunicatum esse audiẽdum ijs omnibus modis, & vijs, quibus posset audiri, si non esset bannitus, seu excommunicatus, Paul. de Castr. in dicta l. 5. de pupillo. §. qui remissionem. sub num. 4. ibi, item aduerte. ff. de nou. oper. nunt.

22 Contra hos casus, nempè secundum, quartum, & quintum in primo membro, in quibus dictum est, reum non esse audiendum, tanquam voluntarium, sicque contra istam considerationem plurium casuum; & quòd imo, reiectis istis distinctionibus, & considerationibus, reus veniens pro nullitate tenutę, sit indistinctè audiendus, tanquàm reus necessarius, tenet Abb. in cap. 5. cum inter. sub num. 14. ibi, ego dico hoc vltimum. de except. & mouetur duplici ratione, prima,

ma, quia iste reus venit stimulatus facto iudicis, & sic est reus necessarius appellat: secunda, quia sicur reus grauatus appellat, vt se defendar aduersus sententiam, vt secutus sum cap.seq.q.5. num.5. & 6. ita etiam iste grauatus per missionem in possessionem, potest comparere, & allegare defensionem suam,& petere, grauamen reuocari, maxime si timet, ne actor missus in possessionem efficiatur lapsu anni verus possessor, & sic reus perdat possessionem; huicq. secundæ rationi videtur consentire Aret. in d. cap. intelleximus. num.14.

Verum hanc Abbatis rationem impugnat Felyn. in eodem cap. intelleximus. sub num. 5. vers. item eo ipso. versus finem, ibi, sed istud non sustinetur. dicens, similitudinem appellationis non sustineri, quia in appellatione stimulatur ab illis decem diebus, qui dantur ad appellandum, sed secus in tenuta. Prius idem Felyn. sub eodem num.5. ibi, item non est eadem. hanc reddit rationem, quare excommunicatus possit appellare, & non possit dicere de nullitate, quia, inquit, sententia nulla non transit in rem iudicatam, & erit sibi consultum, quando petetur executio sententiæ, nam tunc excipiet de nullitate sententiæ.

23 Hæc controuersia videtur decidenda sequentibus breuibus conclusionibus.

Prima conclusio est, quòd in omnibus casibus, in quibus reus molestatur, potest, excipiendo, se defendere, etiam si exceptio sit de nullitate antea gestorum, vt in primo casu supra sub num. 14. quia tunc dicitur reus necessarius, & ideo hac via excipiendi debet audiri etiam super nullitate, & rescissione prius gestorum, per ea, quæ dixi in loco supra proximè citato; & hæc est opinio communis.

Nec obstat, quòd Host. & nonnulli alij, quos citat, sed non sequitur Felyn. in cap.7. intelleximus. num.5. vers. sed quod excommunicatus. de iudic. dixerint, excommunicatum nec principaliter, nec in consequentiam posse petere reuocationem tenutæ, eò quia quando tenuta fuit data, citatio habuit effectum suum, cui faciens citari acquieuit.

Quia respondeo, quòd hoc reprobant communiter Doct. vt patet ex his, quæ dixi in loco supra proximè citato, & in specie reprobant Felyn. sub eod. num. 5. vers. quod autem. & ibidem Dec. in 3. conclus. sub nu.53. ibi, confirmatur hoc.

24 Secunda conclusio est, quòd communis opinio tenet, quòd reus sine noua molestia, idest, nisi denuò molestetur, non potest impugnare, quòd antea fuit iam factum, quia si illud nō molestatus veniret ad impugnandum, diceretur actor, seu reus voluntarius; de qua communi opinione videtur testatus Aret. in d.cap.7. intelleximus. num. 14. in vltimis verbis, excepto sexto casu, & prout in eo locutus sum supra num.21.

25 Tertia conclusio est, quòd hęc communis opinio, de qua in præcedenti secunda conclusione, esset irrationabilis, & iniqua, nisi admitteret distinctionem, quam ex eodem Aret. & Felyn. retuli supra num. 19. in 5. cas. nam audiri debet etiam diabolus, vt dixi supra num.9. vers. reus necessarius. & ratio, quare debet audiri, est, quia etiam diabolo, si staret in iudicio, facienda esset iustitia; alias, ad quid esset audiendus? & quomodo esset iustitia, si non haberet æqualitatem in iudicio? aut penderet ab acceptione personarum? sed si reo excommunicato, seu bannito, cui deficeret tempus, occasio, aut via se defendendi per modum excipiendi ab iniustitia, quam ei iudex fecisset, adimeretur via se defendendi per modum agendi, vtique ei fieret iniustitia irreparabilis, quæ, vt dixi, neque diabolo debet fieri.

26 Confirmatur hæc conclusio, & distinctio, de qua supra num. 19. in dicto 5. cas. quia ego non video, quare periculum, ne sententia transeat in iudicatum, inducat stimulum appellandi, & iste stimulus faciat reum esse reum necessarium, vt ex Felyn. retuli supra sub num. 22. vers. verum. & periculum perdendi possessionem, & fructus, vt dixi num. seq. non æquè sit stimulus, & non æquè necessitet reum ad dicendum de nullitate in casu, quo nullum aliud ei superest remedium ad se defendendum ab iniustitia tenutæ.

27 Exemplifica hanc tertiam conclusionem, & eius confirmationem, ponendo casum, in quo etiam huius conclusionis veritatem ostendo: casus est iste. Actori datur tenuta ex primo decreto super bonis, possessis ab ipsomet debitore, quo casu in Ciuitate Florentię non requiritur præceptum de discomberando, ad effectum lucrandi quinque pro centenario; quod nota pro restrictione, & intelligentia eius, quod scribunt Doct. citati supra sub num. 14. in primo cas. & actor ab illo die tenutæ lucratur fructus ad rationem quinque pro centenario, vt dixi infra gl. 14. q.10.

q.10.in fine. n.37. & 39. & multa de fructuũ perceptione,& illorum lucro in possessore ex primo decreto in termino iuris communis scripsi supra lib.1.cap.96. nu.7. præsertim in alia futura impressione; vnde actor isto casu cõtinuat in tenuta cum fructuum perceptione,& consequenter reum vlterius non molestat;dico,quòd si isto casu, in quo reo deficit via excipiendi de nullitate tempore pręcepti de disgombrando, quia hoc præceptum non fit: deficit etiam ei facultas appellandi, supposito quòd ad eiusmodi tenutã sit processum vigore guarintigiæ, seu rei iudicatæ, à quarum executione non datur appellatio, pręsertim in Ciuitate Florentiæ ex statutorum dispositionibus, vt dixi, & declaraui infra gl.14.q.10.nu.6.& seqq.& n.10. & q.11. nu.30.& deficit etiam reuocatio tenutæ per refectionem expensarum,quia licet, data tenuta in contumaciã rei,possit ipse reus quandocunque comparere infra certa tempora,& refectis expensis contumacialibus,& præstita cautione de iudicio sisti, recuperare tenutã, vt cum distinctione explicaui dicto cap. 96. n.8. quo casu ei non daretur appellatio,quia habet audientiam per viã refectionis expensarum, vt dixi supra lib. 1. cap.97. nu.38. & hoc eod. lib.cap.seq.q.5.nu.91. tamen secus est, quando est data sine contumacia,vt puta, quando est data vigore guarintigiæ, seu rei iudicatæ; vigore enim guarintigiæ,& rei iudicatæ non datur propter contumaciam nam in Ciuitate Florentiæ,si datur contra ipsum debitorem in bonis ab eo possessis, datur etiam ipso non citato, quia sic contra eum habet paratam executionem: si datur sine citatione;ergo datur sine contumacia;si verò datur contra tertios possessores, datur etiam sine contumacia, quia etiam contra eos datur sine citatione, vt ex Petr. refert, & sequitur Cyn. in l. fin. sub num. 11. ibi, iste modus. C.de edic.diu.adr.toll.fol.393.& ex eis sequitur ibidem Paul.de Castr. nu. 11.&, ijsdem citatis, Negus. tract. de pign. in 4 memb.3.part.num.15.fol.217. tom.6.par.1. Et quando etiam non daretur sine citatione, adhuc esset idem, quia siue hi tertij compareant, siue non compareant, non datur, nisi seruatis seruandis; & probatis probãdis,ac si comparuissent,& negassent omnia,& ideo ea data, non reuocatur per refectionem expensarum, & præstationem cautionis de iudicio sisti: dico igitur, quòd si isto casu reo denegaretur via, & facultas dicendi de nullitate principaliter, vt forsan arbitrati sunt Castren. & alij citati supra, sub nu.14. in primo cas. sequeretur ineuitabilis iniustitia, de qua dixi sup.n.25.in hac tertia concl. & hęc quoad primam explicationem, positam sup.n.14.

28 Explica secundo tertium illud requisitũ,de quo sup.sub nu.13. in prima illatione, vt reus necessarius, se defendendo, debeat remanere in terminis tenutæ, in quibus erat antequã esset data actori,& ideo nõ debet aliud acquirere,quia acquisitio esset de natura actionis.

29 Ex his iudicaui Florentiæ, quòd si captus nulliter, & coactus soluere, vt se eximeret à carcere,dicat postea de nullitate capturæ coram eodẽ iudice,& petat sibi restitui pecuniã solutam,non dicitur actor,sed dicitur reus necessarius; quod in arrestato,petente reuocari arrestum, breuius tenuit Petr. Pech. de iure sisten.cap.36.n.2.& 3. ibi,sed in contrarium, fol.173.tom.3.par.2. quicquid in cõtrarium dixerit in casu nostro Io. Andr. de cuius dicto rationabiliter dubitat Felyn.in cap.7. intelleximus. sub num.5.de iudic.

30 An intentans remedium, vti possidetis, concludens inhiberi aduersario,vt desistat à molestijs,& turbatione, dicatur agere,vel se defendere; & quid si retineret solam ciuilem possessionem,& peteret mandatum de manutenendo,an dicatur reus necessarius, vel voluntarius, vide quæ late scripsi lib. proxime præced.cap.2.num.169.& seqq. & hæc satis de prima illat.posita supra num.13.

31 Infero secundo, quòd appellans iudicialiter dicitur reus necessarius,& ideo potest appellare, etiam si esset excommunicatus, aut bannitus; secus si appellaret extraiudicialiter,quia haberet vim conuentionis, per ea, quę scripsi cap. seq. q.5. num.5. & seqq. vbi vide,quia ibi plene declaro hanc illationem.

32 Infero tertio,quòd is, qui, tanquam futurus reus,vellet examinare testes ad perpetuã rei memoriam, iuxta ea, quę latè scripsi lib. prox.pręced. cap.8. nu.163. & seqq. dicitur reus voluntarius, & consequenter si esset excõmunicatus,aut bãnitus, non admitteretur, vt posset examinare;quia reputaretur actor.

33 Declara hanc illationem, vt quãuis quoad audientiam reputetur actor,vt dixi; tamen quantum ad competẽtiam fori remanet tanquam reus; & ideo in casu,quo non esset excommunicatus,neque bannitus, & ideo posset examinare, deberet examinare coram iudice,coram quo causa ageretur, si vere futurus actor causam iam mouisset, & sic debet exa-

examinare coram ſuo proprio iudice, tanquá ipſe agens ſit reus, vt ſecutus ſum dict.cap.8. num.176. & ſeqq.& præſertim, ſub nu. 178. verſ. comprobatur. & in terminis l.diffamari. ſcripſi num.ſeq.

34 Infero quarto, quòd etiam agens ex l. diffamari. C. de ingen. & manumiſ. dicitur reus voluntarius, & ideo, ſi ſit excommunicatus, ſeu bannitus, non poteſt agere iudicio diffamationis, quia licet inter Doct. ſit controuerſia quantum ad forum, an diffamatus agens ex dicta l. diffamari. ſit actor, vel reus, cum aliqui teneant, quòd ſit actor, ideoq. debeat conuenire diffamantem, tanquá reum, coram iudice diffamantis ex regula, quòd actor ſequatur forû rei, vt retuli lib. proxime præced. cap.2.nu.174.& alij cômuniter teneant contrarium, videlicet, quòd diffamatus reputetur reus, ideoq. debeat conuenire diffamantem coram iudice ipſius diffamati, tanquam ſi diffamans conueniret diffamatum, ſiquidem diffamans originaliter eſt actor, & diffamatus eſt reus, quamuis agat, vt ſecutus ſum dicto cap.2.n.187.& ſupra lib.1.cap.34.ſub n. 43, præſertim in alia futura impreſſione, & hoc eod.lib.cap.ſeq.q.7. ſub nú.108.verſ. confirmatur. Tamen quantum ad audientiam, quæ denegatur excômunicatio, ſeu bannito ágéri, conueniunt ſine côtrouerſia, quòd diffamato, qui eſt excommunicatus, ſeu bannitus, & agit ex dicta l. diffamari. denegetur, quia vel eſt actor, vel eſt reus voluntarius; ſi eſt actor, denegatur, quia excommunicatus, ſeu bannitus non poteſt agere in iudicio, vt ſecutus ſum dicto cap.2.num. 174. ſi eſt reus voluntarius denegatur ſimiliter, quia habetur pro actore, vt dixi eod.nu. 174. quòd autem ſit reus voluntarius, & non neceſſarius, patet, quia venit ad iudicium non moleſtatus iudicialiter.

35 Reſtringe, declarando eandem illationem, & præcedentem, dum diximus, quod excommunicato, ſeu bannito denegatur audientia, ſi velint examinare teſtes ad perpetuam memoriam, vel velint agere ex l. diffamari. reſtringe, inquam, vt non procedat, ſi ipſi conuenirentur ab alio pro examine teſtium, ſeu ex remedio dictę l.diffamari, quia ipſi debent, vti citati, audiri, per ea, quę dixi infra num.43.in ſecunda ratione, in fine, & num. 46. in quarta ratione; hincque deprehendo aperte, erraſſe Andream Gail. de pac. publ. lib.2.cap.12.num.24.26. & ſeqq. dum ſcribit, bannitum, etiam nominatim citatum, ſuper l. diffamari. non eſſe audiendum, quia eſt defenſor voluntarius: ruit enim omnino hoc eius dictum ex his, quæ ſcripſi infra dictis num.43.& 46.

36 Infero quinto, quòd ſi tertius veniat ſua ſponte non citatus ad cauſam, non poteſt opponere de incompetentia illius iudicis, coram quo, vti competenti, diſceptitur cauſa inter partes principales, per ea, quæ ſcribunt Abb.in cap.5. cum inter. num. 12. de except. Affl. deciſ.235.in fine, num. 6. Gail. in pract.obſeru. lib.1. obſeru. 71. num. 2. & ſeqq. & quæ ſcripſimus nos ſupra lib.1. cap. 101.num.13.

Secus ſi non venit ſua ſponte, ſed venit citatus nominatim, & ſingulariter, quia tunc poteſt opponere de incompetentia, vt ſentiunt ijdem Abb. & Gail. in locis ſupra proximè citatis, & communiter omnes.

37 Ratio differentiæ inter tertium, venientem ſua ſponte, & tertium, venientem citatum, eſt duplex.

Prima, quia tertius, veniens non moleſtatus, & non citatus, ſed ſua ſponte, reputatur actor, qui proptetea non poteſt dicere de incompetentia, quia implicaret, quòd ſimul ageret, & declinaret, quaſi acceſſus eſſet diſceſſus: ſed veniens citatus, reputatur reus, qui poteſt opponere omnes exceptiones dilatorias, prout dicimus de excommunicato, qui, ſi veniat non citatus, non auditur, quia reputatur actor; ſecus ſi veniat citatus, quia reputatur reus neceſſarius, qui debet audiri, non obſtante excommunicatione, Abb. in loco ſupra proximè citato, & latè ſecutus ſum lib.proximè præced.cap.2.num. 174.& ſeqq.

38 Secunda ratio eſt, quia alias eſſet in poteſtate actoris tollere exceptionem incompetentiæ; poſſet enim is, exempli gratia, citare ſuum amicum confidentem coram iudice competenti; qui citatus non ſe defenderet, quia futura ſententia nullum ei eſſet allatura præiudicium, & citare etiam alium pro omni ſuo iure, & intereſſe, qui haberet priuilegium declinandi illum iudicem, & vere ageretur de intereſſe iſtius; qui hoc modo perderet ſuum priuilegium, & cogeretur litigare coram iudice non ſuo: & non eſt veriſimile, quòd lex velit poſſe fieri iſtam fraudem, de qua ſcripſi infra, ſub num. 48. verſ. extende. imò ſi citati generaliter, quatenus ſua intereſſe putent, æſtimarentur rei voluntarij, id eſt, actores, vt ex Proſp. Farinac. tunc moderno retuli ſupra lib.1.cap. 11. nu. 100.

ſe-

sequeretur, quòd clerici quatenus possent agere coram iudice seculari, vt dixi dicto cap. 11. num. 49. & 50. per viam huius citationis generalis cogerentur litigare coram iudice seculari, nisi voluerint excludi à iure suo, & ita priuarentur priuilegio fori, quod est absurdum; quicquid dicat Affl. quem citaui eod. lib. 1. cap. 34. num. 30. in fine.

39 Et quò solidior sit resolutio huius quintæ illationis in secundo membro, quando tertius venit citatus, & integrā habeamus eiusdem membri explicationem, & remoueantur difficultates, quæ possent excitari, distinguo duos casus principales.

Primus casus est, quando tertius citatus venit ex natura causæ, tanquam defensor rei principalis, & tanquam auctor illius, quem tenetur defendere, & suscipere in se litem, vt puta, quia sit venditor, qui tenetur emptori de euictione; & isto casu cōcludo, quòd hic venditor laudatus, & citatus ad instantiam emptoris molestati tenetur defendere emptorem coram iudice, coram quo emptor molestatur, & non potest opponere incompetentiam, quamuis veniat, vt tertius, & necessarius defensor, per ea, quæ secutus sum cap. seq. q. 7. sub num. 123. vers. moueor primo. tam si emptor eam opponere non posset, quam si potuisset, sed noluerit eam opponere.

Ratio huius conclusionis est, quia iste tertius venit iure accessorio, & defendendum alium, quem tenetur defendere in foro, vbi causa agitur.

Secus censeo, si iste venditor vna cum emptore citaretur ab actore, quia tunc veniret principaliter ex iure suo, & non tanquam tertius, ideoque posset opponere de incompetentia, licet de ea non opponeret emptor.

40 Secundus casus est, quando tertius citatus non venit, vt in præcedenti, tanquam necessarius defensor rei principalis, sed venit ex iure suo proprio, quia vel fuit citatus nominatim, & simpliciter, vel quia fuerunt citati generaliter omnes sua interesse putantes, vel quia fuit ipse nominatim citatus, si sua putauerit interesse: & isto casu concludo, quod hic tertius potest opponere de incompetentia, saltem si fuerit citatus nominatim, quia reputatur reus necessarius, vt dixi supra num. 36. in fine.

41 Non obstat, quòd Bal. in l. testamenta versus finem, sub num. 5. C. de testam. ordin. sentiat, hunc, ita citatum, dici defensorem, seu reum voluntarium, dicens, quòd eiusmodi citatio in effectu est conditionalis, scilicet, si vult opponere; si autē se nō opponit, nō est aduersarius, & subdit, quòd dicitur potius ædictum, quam citatio ex eo, quòd omnes adstringit; & potius, inquit, videtur citatus ad voluntatem exquirendam, quàm ad causam; quod idem in effectu, & apertius scribunt Paul. de Castr. in l. 14. libertus. sub num. 2. in fine, ff. de in ius voc. Ias. in l. 5. de pupillo, §. 1. sub nu. 4. vers. limita prædictas. ff. de oper. nou. nunt. Dec. in cap. 5. cum inter. post vers. circa primam. num. 36. & sub num. 38. de except. Affl. decis. 2. num. 8. in fine, & num. 9. Vestr. in prax. lib. 4. cap. 4. num. 8. Andr. Gail. in pract. oseruat. de pac. publ. lib. 2. cap. 12. sub num. 25. Rol. à Val. cons. 29. quoniam, num. 12. lib. 2. Surd. decis. 26. frequentissima. num. 6. in fine, nu. 7. & 9. & Barbos. in l. 2. §. legatis. num. 293. & seq. ff. de iudic. dum volunt, quòd ita citatus dicatur reus, seu defensor voluntarius.

42 Quia respon. quòd Bal. loquitur oscitanter, & inconstanter, & quatenus sentiat, dici reum, seu defensorem voluntarium, dico, quòd tam ipse, quam Paul. de Castr. & alij, supra citati, loquuntur contra veritatem, vt nunc multiplici ostendam ratione.

Prima ratio est, quia aut quis citatur simpliciter, tanquam reus, & tunc vagamur extra terminos, quia non diceretur citatus, tanquam tertius, sed tanquam principalis, ideoque contra eum deberet esse formaliter porrectus libellus, seu petitio, & principaliter intentata actio, & sic in eo cessarent termini difficultatis, quia non esset tertius, sed esset reus, seu correus principalis. Aut citatur sub conditione, si sua putauerit interesse, & tunc si vera esset præfata Baldi, & aliorum doctrina, quòd diceretur defensor voluntarius; tertius, veniens citatus, semper diceretur voluntarius, & nunquam necessarius, & sic destrueretur communis distinctio inter defensorem, seu tertium necessarium, & tertium voluntarium, & aperiretur via fraudi, vt quis indistinctè posset priuari priuilegio fori, vt dixi supra num. 38.

43 Secunda ratio est, quia defensor necessarius in iudicio dicitur ille, qui est prouocatus iudicialiter, &, nisi se defendat, læditur: hoc ita esse nemo ibit inficias, & cum eo, qui

qui iret, non esset disputandum, quia negaret, quod patet ad sensum: sicur enim in defensione corporis ille dicitur se necessariò defendere, qui aduersario aggressori resistit; sic etiam in bonorum, & iurium defensione necessarius defensor dicitur, qui actori, volenti ea diripere, se opponit; & pro integra huius rationis intelligentia est aduertēdum, quod is, qui citat generaliter sua interesse putantes, & multò magis, qui aliquem citat nominatim, si sua putauerit interesse, intendit aliquod ius acquirere in præiudiciū sic citatorum, quia alias ad quid citaret? siquidem is ad actum citari debet, qui ex illo actu lædi potest, Tiraq. in tit. res inter alios acta, initio, tom. 5. & ad hunc solum effectum requiritur citatio, & non ad effectum, vt sententia valeat, quia valeret etiam sine ista citatione, Tiraq. dicto tit. res inter alios acta. in prima limitatione, vers. & id quidem. fol. 106. tom. 5. si ergo citatus potest ex illa citatione lædi, & is propter illam citationem comparet, ne lædatur; vtique errarunt Bal. & alij, supra citati, dum aiunt, hunc esse reum voluntarium, eorumque error clarissimè apparet, quia satis discordant à re sensata; an autumant isti Doct. eum solum dici defensorem necessarium, qui ferreis manicis, ac fune vinctus ducitur à satellitibus ad se defendendum? Vlterius Bal. non ne sibi contradicit, dum dicit, hunc esse defensorem voluntarium, & dicit, quòd hæc citatio adstringit: si enim adstringit, non est voluntarius?

44 Confirmatur hæc secunda ratio; quia licet citatio generalis non haberet forsan vim nocendi citatis, qui essent in possessione, quia requiritur citatio specialis, & nominatim; tamen si non essent in possessione, haberet vim excludendi eos à iure agendi, quia hoc respectu remanerent tanquam condemnati, vt ex Ant. de Nigr. & Vestr. secutus sum supra lib. 1. cap. 34. num. 17.

Neque obstat, si dicatur, quòd bannito, excommunicato, & similibus, generaliter citatis, si sua putauerint interesse, non infertur præiudicium, quamuis sic citatis denegetur audientia, quia etiam sine ista citatione, & sine isto iudicio, contra alium principaliter instituto, sunt exclusi à iure agendi, per ea, quę dixi lib. proximè pręcedenti cap. 2. num. 174.

Quia resp. quòd excommunicatio, bannum, & similia præcludunt viam ad tempus, videlicet donec manebūt in banno, & in excommunicatione: at sententia, & impositio perpetui silentij excludunt perpetuo, ita, vt solum per viā restitutionis in integrum possint audiri, & ideo quando citantur debent audiri, tanquam rei necessarij, dum tractant non de acquirendo, sed de non perdendo acquisita, & de se defendendo.

45 Tertia ratio est, quia ruinosum, ac penè ridiculum videtur fundamentum, quo præfati Doct. mouentur, dum aiunt, ideo dici reum, seu defensorem voluntarium, quia est in eius optione velle compatere, vel non comparere: nam contra hoc fundamentum dico, quòd si esset verum, vtique telo, & armis ab hoste aggressus, ideoque in maximo vitæ periculo constitutus, si hostem aggressorem vulneraret ad sui defensionē, diceretur vulnerasse non ex necessaria sui defensione, sed ex voluntariā, quia erat in sui potestate, & à sua voluntate pendebat, se defendere, vel non defendere.

46 Quarta ratio est, quia si quis ageret contra aliquem, illumq. propterea faceret citari, vt declararetur, illi nullum ius competere, sicque illi imponi perpetuum silentium, vtique ille citatus deberet audiri, etiam si esset excommunicatus, quia esset reus necessarius: ad quid enim citaretur, si non esset audiendus? vt dixi etiam supra num. 9. vers. reus necessarius. si hoc ita est, dico ego, quare etiam citatus sub conditione, si sua putauerit interesse, non debet audiri, tanquam reus necessarius, cum etiam sic citatus patiatur eandem exclusionem à iure agendi, & impositionem perpetui silentij, vt dixi supra num. 44? esset certe truffa, quia lex diceretur imposita verbis, & non rebus.

47 Retenta quinta illatione, de qua supra nu. 36. vt tertius, veniens sua sponte, non citatus, non possit opponere de incompetentia.

Declara eam, vt possit tamen allegare iudicem suspectum, vt dixi supra lib. 1. cap. 101. num. 13. limit. 4.

48 Retenta rursus eadē illatione in secundo casu, de quo supra num. 40. vt tertius citatus sumatur tanquam reus necessarius, & ideo possit opponere de incompetentia.

Extende eam, vt maximè procedat, quando appareret, quòd contra ipsum tertium præcipuè competeret actio illius negotij, & iudicij, & non contra citatum, tanquam principalem, & proinde præsumeretur fraus,

fraus, de qua supra num.38. in secunda ratione.

49 Limita, seu verius declara eandem illationem iuxta eundem secundum casum, de quo supra num. 40. vt quamuis tertius, citatus ad causam, non excludatur à iure dicendi de incompetentia, & declinandi iudicem ex isto capite, quòd reputetur defensor voluntarius, quia hoc caput est falsum, cum reputetur defensor necessarius, vt latè ostendi num. præcedentibus, tamen excluditur forsan indistinctè ex hoc alio, quòd continentia causæ non est diuidenda, per ea, quæ in diuersis terminis secutus sum supra gl. 7. quæst.4.spec.3. num.59.& seqq. & num.62. & consequenter tertius, qui est instar accessorij, debeat sequi suum principale, & sic trahatur, & non trahat.

50 Concludo secundo, quòd sicut actor potest agere per procuratorem, vt dixi gl. præceden. num. 52. ita multò magis debet posse reus, qui regulariter non stat paratus, prout venire debet actor.

Limita, & declara hanc conclusionem, ex his, quæ remissiuè dixi ead. gl. præced. num. 53. vers. procurator.

51 Cõcludo tertio, quod etsi personæ inhabiles ratione imbecillitatis iudicij, vt sunt minores, mulieres, & similes, possint citatę, se defendere, tũ quia dicũtur reus necessarius, tũ quia aduersarius citãs, videtur approbasse earum personam, tamen sunt aduertẽda tria. Primo, quòd illa approbatio, & legitimatio personæ seruiet, vt sententia, lata pro eis, valeat; secus si sententia ferretur contra eos, vt dixi gl. præced. in fine, num. 78. vers. declara. Secundo est aduertendum, quòd, non obstante quòd actor citando, approbet, & habilitet personam citati, vt dixi supra, tamen iudex, ne contingat iudicium reddi elusorium, potest ex officio repellere actorem, eique dicere, vt citet personam legitimam, & potest etiam repellere citatum ex officio, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 31. & 38. in fine. Tertio est aduertendum, quòd si inhabilis citetur ad legitime comparendũ, vt aliquando vidi citari, & is vel cõpareat per seipsum sine habilitate; vel nullatenus compareat, iudex non debet contra eum procedere ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, vt male forsan opinatur Bar. in l.1.§. sufficit.num. 2. ff. de admin. & peric. tut. sed dicet actori, vt citet agnatos, & consanguineos ad suscipiendam tutelam, seu curam, & demum is actor faciet, seruatis seruandis, prouideri de persona legitima, & ita seruatur in practica, pro qua adde quę scripsi supra lib. 1. cap. 50. sub num. 23. in alia futura impressione.

GLOS. XII. In his scriptis.

SVMMARIVM.

Scriptura est de forma sententiæ, & quomodo sententia debeat ferri in scriptis, num.1. & seqq. Et quare debeat ferri in scriptis, num. 3.

Consideratè, & maturè debet agere, qui quod egerit, non potest reuocare, num. 3.

Sententia, quæ non est lata in scriptis, non valet, num.4. Et est nulla ipso iure, num.5. Et non dicitur lata in scriptis, etiam si iudex postquam eam oretenus tulerit, redigeret in scriptis, num.7. Dicitur etiam non lata in scriptis, etiam si iudex eam bene formaret in scriptis, sed postea eam ex mente oretenus recitaret, num. 8. Dicitur non lata in scriptis, etiãsi iudex eodem contextu eam scriberet, & recitaret, num. 9. Dicitur non lata in scriptis, quando iudex eam non legeret per se ipsum, sed per alium, nu. 10. Nec sufficeret, quòd iudex statim, atq. lecta est sententia, immediate diceret (ego ita pronuncio) num. 11. Quando valeat sententia quamuis non sit lata in scriptis, num.12. & seqq.

Nullum dicitur, quod est factum contra prohibitionem legis, secus forsan si sit factum contra simplex mandatum legis, num. 6.

Interlocutoria licet non feratur in scriptis, tamen valet, num. 12. & 13.

Secundum decretum, quatenus sit sententia interlocutoria, valet, etiam si non sit latum in scriptis, num. 14.

Sententia in causis summarijs an valeat, etiam si non feratur in scriptis, num.15.& seqq. Quid in causa matrimoniali, nu. 19. & 20. Quid quando Episcopus cognoscit inter suos subditos, num.22.& 23. Quid si partes consenserint, vt feratur sine scriptis, num. 37. & 38.

Sententia in causis breuioribus, maxime personarum vilium valet, licet non feratur in

 scriptis,

scriptis, num. 21. Similiter quando fertur super notorio, num. 24. Idem si feratur in causis executiuis, nu. 25. Similiter si sit sententia excommunicationis, num. 40. Idem dicimus de sententia Principis, imò & de scientia, quæ fertur in præsentia Principis, num. 39.

Sententiam legere per alium possunt Episcopus, num. 26. Dummodo sit consecratus, num. 28. Item viri illustres, aliiq. superiores, Inquisitores, & demum omnes Iudices, num. 30. & 31. Et multò magis iudex illitteratus, vel cæcus, num. 36. Et licet Auditores Rotæ Florentinæ legant per seipsos, tamen etiam si non legerent, sententia valeret, num. 32. & seqq. Neque est necessarium, quòd lecta sententia per alium, iudex ore proprio dicat, (absoluo) vel (condemno) sub num. 29. Nisi esset iudex cæcus, aut illitteratus, qui nesciret legere, num. 36.

Episcopi dicuntur pupilla oculi Dei, columnæ Ecclesiæ Dei, summi Sacerdotes, &c. numero 27.

Episcopatus dicitur culmen & fastigium, sub num. 27.

Sententia non est necessarium, quòd scribatur à iudice, sed potest scribi ab alio, & ita seruatur, sub num. 40. declar. 1. Potest scribi non solum in charta, sed etiam in tabula, & pariete, num. 41. Debet taliter scribi, vt possit legi, num. 42. Potest scribi in lingua græca, latina, & alia simili, num. 43.

Sententia licet sit lata in scriptis, tamen, si incendio, vel aliter sit consumpta, aut perdita, potest probari per testes, num. 44. & 45.

Sententia licet sit ferenda in scriptis, tamen non est necessarium, quòd iudex testetur de hac prolatione, & ideo illa verba (in his scriptis) non sunt necessaria, num. 46. & 47 Sunt tamen vtilia, num. 48. Et quando præsumatur lata in scriptis, & quando non, num. 49.

Sententia si esset nulla ex eo, quòd non esset lata in scriptis, posset iudex, non lapsa instantia, eam denuo ferre in scriptis, num. 50.

Verba tituli in C. de sentent. ex peric. recitan. quomodo sint legenda, num. 51.

1 SENTENTIAM ferre in scriptis, est, præuia matura deliberatione, scribere sententiam, eamq. scriptam legere, &, prout est scripta, legendo, eam ferre: quod videtur quodammodo innuisse Imper. in l. vlt. C. commin. epist. *quod magno conflictu sententia decerni solet, id paucis litteris temere 2 de scriptis definiri pbas non est.* † & quod non sufficiat, sentenriam edi in scriptis, sed debeat recitari in scripris, notar Bar. in l. 1. num. 1. not. 1. C. de sent. ex peric. recit. & quòd debeat ferri, & recitari in scriptis, notat eod. tit. l. 3. statutis. num. 1. & quòd non sufficiat sententiam scribi, nisi legatur, & verbis proferatur, nec sufficiat verbis proferri, nisi antea scribatur, dicit Bal. in eadem l. initio, & quòd non sufficiat, sentenriam latam esse in scriptis, si non fuit recitata, scribit Paul. de Castr. in l. 1. initio, C. eod. tit. de senren. ex breuic. recitan. & quòd sententiæ debeant prius deliberari, & deliberatæ, in scripturam redigi, & redactæ, debeant reuideri, & corrigi, & correctæ in scriptis, debeant recitari, & per iudicem proferri, scribit Salyc. in l. 2. hac lege. num. 1. C. eod. tit. de senten. ex peric. recit. & quòd ordinis iudiciarij circa solemnitatem probationis ipsius sententiæ sit, vt primò sententia ex mente iudicis concipiatur, & maturè deliberetur, ac deliberata in scripturam recitedigatur, & redacta corrigatur, & talirer correcta litigatoribus hora audientiæ consueta, loco solito maiorum per iudicem pro tribunali sedentem, publicè recitetur, idque spectet ad officium boni iudicis, scribit Vant. tract. de nullit. tit. de null. ex defect. proces. seu ordin. &c. num. 69. fol. 416. tom. 4. & quòd sententia diffinitiua debeat ferri in scriptis, secutus sum cap. sequen. quæst. 4. num. 1. in fine, & quòd non valeat, nisi feratur in scriptis, & de scripti recitatione, scribit Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia. num. 12. differ. 8. fol. 433. & hæc est regula, vt testatur Iaf. in §. curare. in fine, num. 60. Instit. de action. & satis colligitur ex his, quæ scribunt Canonistæ in cap. vlt. de senr. & re iud. in 6. Imò in quibusdam casibus, ne ex toto pereat ius partis, iudex renetur in sententia exprimere etiam causas, quæ ipsum mouerunt, vt scribit Card. Zab. in clem. sæpe. §. & quia. q. 17. num. 18. de verb. signif.

Ratio

3 Ratio huius communis regulæ est, tùm quia quod semel est statuendum, pluries est deliberandum, & quod est irreuocabile, id priusquam dicatur, vel fiat, est valdè pensandum, & cum difficultate faciendum, vel proferendum, Bal. in l. a. hac lege. num. a. & 3. & Salyc. num. a. C. de senten. ex peric. recitan. tum ne in prolatione verbali contingat aliquis error, qui de facili potest contingere, loquendo vnum pro alio, vel ex lapsu linguæ plus exprimendo, quàm expediat, & è conuerso, quandoque non exprimendo &c. etenim in sententia non est locus retractationi, prout est locus retractationi in petitione, ideoque sententia ferenda est in scriptis, ne iudex erret, petitio autem potest redigi in scriptis, Vital. in clemen. sæpè. §. nos autem. sub num. 4. de verb. signif. tum demum, vt sententia feratur cum magna moderatione: hac enim de causa, & non ad finem vt probentur quæ iudicata sunt, requiritur scriptura in sententia, Abb. in cap. 16. sicut. num. 24. vers. vel tertio. de sent. & re iud. licet iste finis veniat in consequentiam inseparabilem.

4 Extende primo hanc regulam, vt sententia non valeat, si non sit lata in scriptis, Spec. tit. de senten. §. iuxta. num. 12. vers. non valet. lib. 2. fol. 172. Io. Monach. in cap. 1. nu. 6. in fine, de sent. excomm. in 6. Cyn. in l. 3. statutis. num. 1. & Salyc. initio, C. de sent. ex peric. recit. Maran. in loco supra proxime citato, & satis probatur ex d. l. statutis. in fine.

5 Subextende, vt non valeat, seu sit nulla ipso iure, Bar. & Bal. in l. 1. vterque. in summario, C. eod. Vant. d. tit. de nullit. ex defec. proces. &c. num. 70. vnde non meretur nomen sententiæ, & ab ea appellare non est necessarium, d. l. 3. statutis. in fine.

6 Ratio huius extensionis, & subextensionis est, quia d. l. 3. statutis. non mandat simpliciter, sententiam ferri certo ordine, seu modo, sed prohibet aliter ferri, quàm ipsa iussit: vnde est aduertendum, quod licet quando lex mandat, quid certo modo fieri, & non procedit vltra, annullando; tunc id, quod est aliter factum, teneret; tamen quando lex simpliciter prohibet, aliquid fieri, seu prohibet fieri aliter, quàm ipsa dixerit, tunc id, quod est factum contra prohibitionem legis, vel est aliter factum, non tenet, l. 5. non dubium. C. de legib. Salyc. in d. l. 3. statutis. in fine initij, C. de sent. ex peric. recit.

7 Extende secundo, vt sit nulla, etiam si iudex eam redegerit in scriptis, sed postquam eam prius oretenus tulerit, quia requiritur, quòd eam proferat de scripti recitatione, & sic quòd prius scribat, & postea legendo proferat, vt dicunt omnes citati supra num. 2. & nuncupatim Bal. in l. 3. statutis. num. 6. vers. quæro pone. C. de senten. ex peric. recitan. dicens, quòd si iudex primò protulit verba, & postea facit ea scribi per notarium, sententia non conualescit, quia defectus in exordio corrumpit sententiam, & remanet corrupta, etiam si defectus ille diceretur postea purgatus, quia fuit defectus in forma, & clarius Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. sub num. 541. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 268. & Vant. d. num. 70. & hoc quòd iudex debeat legere sententiam, esse præceptum, & ita obseruari, testatur Bar. in l. a. hac lege. sub num. 3. C. de sent. ex peric. recit. & quòd iudex peruertat ordinem iuris, si sententiam prius proferat, & postea scribatur, & ideo sententia sit nulla, secutus sum ex Bal. cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 116. exemp. 1.

8 Extende tertio, vt sit nulla etiam si iudex prius eam redegerit, & bene composuerit in scriptis, sed postea eam ex mente oretenus, & non de scripti recitatione protulerit, Gemin. in cap. vlt. sub num. 2. & Franch. num. 1. in fine, de sentent. & re iud. in 6. requiruntur enim copulatiue hæc duo: primum, quòd sententia sit redacta in scriptis: secundum, quòd iudex eam sic scriptam legat, & legendo proferat, vt dicunt Doct. citati, supra num. 1.

9 Extende quarto, vt sit nulla etiam si iudex eodem contextu sententiam scriberet, & recitaret, Gemin. in cap. vlt. num. 1. de sent. & re iud. in 6. sed contrarium tenet ibidem Franch. num. 1.

10 Extende quinto, vt sententiã, quam dicimus esse legẽdã, debeat iudex legere per seipsum, Gl. in dist. a. initio, in verbo, scientia. & nõ per aliũ, alias non valet, Spec. tit. de sent. §. iuxta. n. 11. in fine, vers. itẽ non valet. lib. a. fol. 17a. Bar. & Paul. de Castr. in l. 1. vterque initio, C. de sentent. ex peric. recit. Archid. in cap. statutis. num. a. 2. q. 1. Gemin. in cap. vlt. initio, de sent. & re iud. in 6. quamuis iudex ipse mandaret illi alteri, vt eam legeret, Franch. in eodem cap. vlt. sub num. 5. & quòd neque possit legere per suum assessorem, quia omnino debeat eam legere per seipsum, saltem ab illo verbo, *Christi* no-

nomine inuocato, vsque in finem sententiæ, refert, & sequitur ibidem, num. 4. in fine: & quod ita seruent Bononię, testatur Gemin. in eod. cap. vlt. sub num. 10. & ita seruatur etiam Florentiæ, quia Auditores recitant per se ipsos verba sententiæ ab illo verbo, Dei nomine repetito. vsque in finem.

11 Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam si iudex statim atque lecta est sententia per alium, immediate diceret, *& ego ita pronuncio*, Franch. in cap. vlt. quæst. 3. num. 5. in fine, de sent. & re iud. in 6.

12 Limita primo nunc eandem regulam, sic extensam, dum diximus, sententiam esse ferendam in scriptis, alias non valere, limita dico, vt non procedat in sententijs interlocutorijs, Gl. vnica, in l. 2. ff. de appel. & relat. Gl. 1. in cap. vlt. in verbo, diffinitiua. de sent. & re iud. in 6. Spec. tit. de sentent. §. iuxta. num. 14. vers. quid de interlocutoria. lib. 2. fol. 172. Cyn. in l. 3. statutis. num. 1. C. de senten. ex peric. recit. Luc. de Pen. in l. 3. quoties. num. 14. C. de priuil. schol. lib. 12. Bar. in l. 2. hac lege. num. 5. vers. quid in sententia interlocutoria. C. eod. & esse opin. communem testantur, & sequuntur Salyc. in dicta l. 3. statutis. num. 2. quæst. 2. Ias. in l. nec quicquam. sub num. 59. vers. vltimo quærit. ff. de offic. proconsf. & in §. curare. in fine, sub num. 60. vers. vltimo pro nunc. Instit. de action. Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. in verbo, & demum fertur sententia. sub num. 12. fol. 433. verum si fuerit lata sine scriptis, debet postea redigi in scriptis, vt de ea appareat ex actis, Glos. in cap. 11. quoniam contra. in verbo, interlocutiones. & ibi Ant. de Butr. num. 48. & Lanfr. de Orian. sub num. 538. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 268. Ias. & Maran. in locis, supra proxime citatis, & dixi supra lib. 1. cap. 102. sub num. 5. & quòd à sententia interlocutoria sit appellandum in scriptis, non tamen sit necessariò proferenda in scriptis, sequitur Franch. in dicto cap. vlt. num. 4. vers. & tene menti. de sent. & re iud. in 6. hæcque limitatio bene probatur ex dicto cap. vlt. à contrario sensu, vt in eo aduertit etiam Gemin. sub num. 10.

13 Infero primo ex hac limitatione, quòd sententia super quouis incidenti potest ferri nudo verbo, Franch. in dicto cap. vltimo, sub num. 4. vers. & tene menti. & alij, quos citat, & sequitur Natt. in clem. sępe, §. & quia. num. 108. de verb. signif. fol. 127. inter Repet. tom. 6.

14 Infero secundo, seu potius subinfero, quòd quatenus secundum decretum sit sententia interlocutoria, potest ferri sine scriptis, Franch. ibidem, & demum subinfero, quòd omnes interlocutorię, de quibus late egimus cap. sequen. quęst. 17. limit. 47. membro 1. possunt ferri sine scriptis, & consequenter infero, quòd interlocutoria, qua quis condemnatur ad expensas, potest ferri etiam sine scriptis, Natt. in loco supra proxime citato; quod an, & quando sit verum, declarat Ias. in dicta l. nec quicquam. sub num. 60.

15 Limita secundo, vt non procedat in causis summarijs, in quibus procedi potest sine figura iudicij, quia in istis potest ferri sententia sine scriptis, vt tenebat Aegid. &, loquendo de foro ciuili, tenet Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, & figura. sub num. 21. quem sequi videtur Natt. in clem. sępe. §. quę omnia. num. 102. quęst. 18. de verb. sign. inter Repet. tom. 6. fol. 136. & tenet simpliciter in vtroque foro Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. quæst. 60. sub num. 4. & 5. & ante eum Franc. de Accep. tract. de sent. diffin. & interl. quæst. 12. num. 44. fol. 6. tom. 5. & videtur tenere Glos. in cap. vlt. in casus figuratione, notab. 1. de sent. & re iud. in 6. licet postea in verbo, illustrium, videatur se confundere, & tenet clarius in cap. 1. in figuratione casus. ibi, nota vlterius. de sent. excommun. in 6. idem videtur sentire Archid. in eodem cap. vlt. sub num. 1. dum per fallentiam dicit, non esse necessarium, quòd sententia feratur in scriptis in casibus, in quibus agitur sine scriptura, & tenet Additionat. ad Abb. in dicto cap. albericus. sub num. 2. in littera b. hæcque limitatio est de aperta mente Cyni, in authen. nisi. sub num. 1. C. de senten. ex peric. recit. dum inquit, sententiam posse ferri sine scriptis in omnibus casibus, in quibus proceditur sine libello, quia inquit, libellus, & sententia sunt conformes: sed in causis summarijs potest procedi sine libello, d. clem. sæpe. ergo.

16 Contra hanc limitationem tenent Gl. in clem. sæpe. in verbo, in scriptis. Vital. §. nos autem, sub num. 4. & Natt. §. & quia. num. 107. de verb. signific. inter Repeten. tom. 6. fol. 127. Abb. in cap. 43. albericus, sub num. 2. Aret. num. 7. & Felyn. initio

initio de testib. Maran. in suo spec. par. 4. dist. 9. num. 37. fol. 149. & ita contra Bar. supra citatum tenet etiam postea in dicto verbo, & demum fertur sententia. nu. 17. fol. 434. & Vant. dicto tit. de nullit. ex def. procel. &c. sub num. 70. & 71. fol. 416. tom. 4. & ita firmant Gemin. in dicto cap. vlt. sub num. 10. ibi, quidam franeisc. & Franch. num. 8. de sent. & re iud. in 6.

Ratio huius contrariæ opinionis est, quia illa ratio, quam adduxi supra num. 3. ita militat in sententia diffinitiua ferenda in iudicio ordinario, sicut in diffinitiua ferenda in iudicio summario, matura enim deliberatione ferenda est, & quia non potest retractari, debet cauere iudex, ne erret, vt dixi supra dicto num. 3.

17 Non obstat primo text. in dicta clem. sæpe. dum propè finem Pontifex inquit: *sententiam vero diffinitiuam (citatis ad id, licet non peremptoriè partibus) in scriptis, & (prout magis placuerit) stans vel sedens proferat:*

Quia resp. quod etsi illa verba; *prout magis placuerit*, videantur secundum vnum intellectum posse referri ad illá qualitatem, *in scriptis*; vt opinantur Franc. de Accept. & Menoch. in locis supra proximè citatis, quã opin. nititur iuuare Menoch. ex eo, quod in istis causis summarijs remittuntur etiam aliç solemnitates. Tamen, respondendo Francisco prædicto, aliter opinatus est Gemin. in dicto cap. vlt. sub num. 10. de senten. & re iud. in 6. verum fateor, vtrunque intellectum esse disputabilem, per ea, quæ contra Gemin. scribit Menoc. dicta quæst. 60. sub num. 5.

18 Non obstat secundo, quòd causa matrimonialis sit summaria, & ideo in ea ferri possit sententia sine scriptis, argumento textus in dicto cap. 43. albericus. de testib.

Quia responsio patet num. seq.

19 Retenta, si placet hac contraria opininne, saltem in foro ecclesiastico.

Infero, sententiam in causa matrimoniali ferendam esse in scriptis, prout tenent Abb. Arer. Felyn. Vant. & alij à me citati supra num. 14. vers. contra hanc. quia etsi Papa in dicto cap. albericus. mandet, vt sententia, quæ erat lata super diuortio matrimonij, & non erat redacta in scriptis, posset probari per testes, qui illi sententiæ interfuerant, & consequenter ex illo textu videatur colligi, quòd sententia, lata in causa matrimoniali, quæ est causa summaria, valeret, quamuis non esset redacta in scriptis: tamen est aduertendum, quòd aliud est, sententiam non esse latam in scriptis, idest, non esse recitatam in scriptis; aliud vero non esse redactam in scriptis: siquidem Papa eo loci intelligit, non esse redactam in scriptis, idest, non esse redactam in scriptis publicis, & sic in publicum, & authenticum instrumentum, seu documentum, quamuis esset lata, & lecta in scriptis manu priuata, videlicet manu ipsius iudicis, quod sufficit ad validitatem sententiæ, vt explicat Abb. in dicto cap. albericus. sub num. 2.

20 Contra hanc illationem videtur residere Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub num. 12. vers. non valet. lib. 2. fol. 172. dum relata prius dicta aduertentia, postea allegat in contrarium Innoc. & Ber. & ita contra illationem tenet etiam Ias. in §. curatore. in fine, sub num. 60. Instit. de action.

21 Limita tertio, vt non procedat in litibus breuibus, seu breuioribus, & maximè personarum vilium, quia tunc sine scriptis, & sine aliqua expensa iudex debet cognoscere, auth. nisi breues. C. de sent. ex peric. recit. & ibi Cyn. num. 1. Bar. num. 2. & 4. & Paul. de Castr. num. 1. Spec. tit. de senten. §. iuxta. sub num. 12. vers. non valet. lib. 2. fol. 172. & in his causis proculdubio in foro Capitolino citatur reus ad videndum relaxari mandatum; non aliter prolata sententia in scriptis.

22 Limita quarto, vt non procedat, quando Episcopus cognoscit inter suos subditos, ead. auth. nisi breues. Glos. in cap. vlt. in verbo, illustrium. de sent. & re iud. in 6. Spec. in loco supra proximè citato, & quòd episcopus nunquam teneatur legere sententiam per se ipsum, vide infra limit. 7.

23 Contra hanc limitationem poteris videre quæ excitat in contrarium Gemin. in cap. vlt. sub num. 10. vers. in ea glos. ibi, inter clericos. de sent. & re iud. in 6.

24 Limita quinto, quando sententia fertur super notorio, quia tunc potest ferri sine scriptis, vt ex pluribus referunt, & sequuntur Franch. in cap. vlt. sub num. 6. limit. 9. de sent. & re iud. in 6. & Natt. in clem. sæpe. in §. & quia. sub num. 108. vers. tertio idem est. de verb. signif. fol. 127. inter Repet. tom. 6. & ita videtur residere Luc. de Pen. in l. 3. quoties. num. 16. q. 3. C. de priuil. schol. lib. 12. & facit quod scribit Felyn. in cap. 10.

ecclesia.num.20. limitat.3. de constitut. dicens,quòd non requirūtur solemnitates sententiæ, sed sufficit præceptum; faciunt etiam quæ scripsi supra lib.1. cap. 76. sub num. 9. vers. si in secunda. & cap. 97. sub num.126. vers. quinto ex eo.

25 Limita sexto in causis executiuis, quia cum in eis iudex faciat præceptum in confessum,nō requiritur sentētia in scriptis, & propterea Romæ A.C. vigore obligationis cameralis decernit,& relaxat oretenus sine aliqua scriptura mandata executiua,quę decreta, & relaxationes mandatorum scribit notarius, & sub verbis tertię personæ, videlicet,nisi infra tres decreuit,&c. similiter Florentiæ iudex vigore guarintigiæ,seu alterius scripturę, habentis executionem paratam, subscribit tenutas, & , vt plurimum ad bancum iuris, sed tamen eas, nec ipse,nec alius recitat in scriptis, neque oretenus.

Ratio huius limitationis est, quia executio, quæ datur obligationi in forma camerę, seu guarintigiæ, fundatur in confessione debitoris, vt late scripsi supra lib. 1. cap. 62. num.17. & hoc eod. lib. cap. seq. quæst.17. limit. 9. num.5. nam iudex ob hanc confessionem facit pręceptum in confessum,illudq. facit sine scriptis, tum quia in eo non requiritur libellus, nec litis contestatio, neque causæ cognitio, tùm quia illa confessio facit notorium, in quo sententiam posse ferri sine scriptis, dixi limit. præcedenti, & ita ob istas rationes, loquendo de pręcepto facto in confessum, & sequendo Rotam, latius ex communi,& veriori opinione firmat Gemin. in cap. vlt. num.13. vers. quęrit hic lap. de sent. & re iud. in 6.

Verum aduerte quantum ad tenutam subscriptam à iudice in Ciuitate Florentiæ, quia illa venit postea confirmanda per eundem iudicem , in qua confirmatione requiritur sententia solemnis in scriptis,per ea,quę dixi infra gl. 14. q. 10. num. 10. & sub num. 40.

26 Limita septimo,(& hæc limitatio respicit particulariter quintam extensionem, de qua sup. n. 10. dū diximus, quòd iudex debet legere sententiam per se ipsum) vt illa extensio non procedat in Episcopo, quia ipsi propter dignitatis prærogatiuam, & vti ampliori fulgenti honore, licet, ad instar illustrium personarum, per alium sententiam recitare, cap. vlt. & ibi Gl. & Canonistæ de sent. & re iud. in 6. Archid. in cap. statutis. sub nu. 2, 2.q. 1. etenim Episcopi aliquando dicuntur

27 pupilla oculi Dei, aliquando columnæ ecclesiæ Dei : aliquando summi sacerdotes : aliquando,quòd Episcopus habet personam Christi ; item quòd est eius Vicarius, ideoq. sunt plus cæteris honorandi ob reuerentiam sacri officij , quod exercent, & episcopatus dicitur culmen , & fastigium , quod significat magnitudinem,vel altitudinem; hincque Episcopus dicitur etiam Dux, vt hæc omnia tradit Archid. in dicto cap. vlt. num. 2. & ex eo Gemin. ibidem sub num. 9.vers.quæro an episcopus . de sent. & re iud. in 6. & quia nihil episcopali dignitate est excellentius, ideo multa episcopo præcauenda , præclarè monuit S.Ambr. cuius verba refert Lel.Iord. tract. de rom.sed. orig.cap.7.num.3.& seqq. fol. 7.

28 Declara primo hanc limitationem, loquētem de Episcopo, vt habeat locum,dummodo Episcopus sit confirmatus, & consecratus , alias secus , Gemin. in cap.vlt. num. 8. vers. quid si est electus. & Franch. sub nu. 6. limit. 2. de sent. & re iud. in 6. Item non habet locum in administratore dato Episcopatui,Gemin. vbi supra .

29 Declara secundo , quòd illi eminentissimi magistratus, & viri illustres, & si possint legere per alios , tamen,lecta sententia , debent voce propria dicere verbum, *absoluo* , seu *condemno*, vel , *vt nos ita pronunciamus* . Bal. in l. 1. sub num. 15. vers. deinde super verbo. C. de sent. ex peric. recit.

Verum neque hæc declaratio seruatur,per ea, quæ dixi, num. seq. ampl. 1.

30 Amplia primo hanc limitationem,vt procedat non solum in Episcopo , & in personis illustribus, alijsque superioribus , & in Inquisitoribus,vt,colligendo has limitationes, scribit Franch. in dicto cap. vlt. sub num. 6, in 2. 3. & 4. limit. de sent. & re iud. in 6. & loquendo in Præside,qui etsi non sit illustris, possit dicere suo ministro , scribe sic, lege,& proferas nomine meo , sequitur Cyn. in l. 2. hac lege. in fine , C. de sent. ex peric. recit. & in eminētissimis magistratibus illius terræ scribitBal.in l.1.sub nu.15.vers.deinde super verbo,C.eod.&quòd iudex de maioribus Ciuitatis possit facere legi sententiam per tabellionem,& ea lecta, dicere, & ita nos pronunciamus, & sic seruet consuetudo , scribit Lanfr. in cap. quoniam contra . sub nu.540. de probat.inter Repet. tom. 3. fol. 268. sed attenta consuetudine , procedat in omnibus iudicibus;imò hodie iudex non solum mandat

dat notario, vt sententiam legat, ipso iudice praesente, & audiente; sed saepe ei dat sententiam subscriptam, vt ipse eam partibus legat, seu ostendat, nullatenus coram iudice lectam, & praesertim quando pronunciat, prout in cedula, iuxta ea, quae scripsi supra gl. 9. num. 39.& seqq. imò quòd in plerisque locis de consuetudine indifferenter quaelibet sententię, & pręsertim ecclesiasticae, recitentur sine scriptis, & valeant, refert, & sequitur Archid. in cap. statutis, num. 3. in fine. 2. q. 1. & quòd consuetudo possit has omnes solemnitates tollere, & sententia tunc sit valida, sequuntur Gemin. in cap. vlt. sub num. 16.& Frauch. num. 6. vers. sed limita primo. de sent. & re iud. in 6. & quòd in Curia Francię non pronuncietur in scriptis, testatur Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub nu. 14. vers. quid de interlocutoria. lib. 2. fol. 172.& quòd sententia possit ferri sine scriptis in ea regione, in qua talis sit consuetudo, supponit de plano Spec. in eodem §. iuxta. sub nu. 12. versus finem, fol. 172.

31 Ratio huius ampliationis, seu consuetudinis est, quia longa iam experientia compertum est, quòd nullum vnquam vidimus effectum ex eo, quòd iudex sententiam legerit per seipsum, vel per alium: vnde iudicantium stylus solemnitatem hanc legendi sententiam per seipsum, tanquam sit inutilis, antiquauit; maximè, quod homines sunt prompti,& faciles ad eam inducendam consuetudinem, qua se quoad possunt non inferiores ostendant: quilibet enim nititur, si potest, facere, quod facit maior.

Quare Iudices Romanae Curiae nunquam legunt sententias per se ipsos, sed eas faciunt legi per notarium causae: similiter Pretor Lucensis, & Iudices criminales Ciuitatis Florentiae, etiam si essent delegati, sententias, quas proferunt, faciunt legi per actuarium causae, praesentibus ipsis iudicibus sedentibus pro tribunali, & adhibitis duobus testibus; & tamen si aliquando adamussim seruandae essent omnes solemnitates, vtique seruandae essēt in sentētijs criminalibus, in quibus agitur de maiori praeiudicio, Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub n. 12. vers. non valet, lib. 2. fol. 172.

32 Et licet Auditores Rotę Florētinae,& praecipuè Auditores secundarum appellationum non seruent hanc ampliationem, seu consuetudinem, sed potius seruent dispositionem iuris, quia sedentes pro tribunali, ipsimet legunt sententias ab illa parte, *Dei nomine repetito*. vsque in finem, & lectas dant actuario causae coram testibus; huncq. seruant modum, si est vnus iudex solus, qualis est Auditor Quart.& iudex primarum appellationum, de quibus locutus sum supra gl. 5. num. 3. & seqq. ipse solus sententiam profert, & legit: si verò sunt plures, vt sunt Auditores secundarū appellationum, de quibus etiam locutus sum dicta gl. 5. num. 7. tunc, omnibus simul sedentibus pro tribunali, quilibet legit sententiam in ea causa, in qua ipse fuit relator, sed hoc non est de necessitate, quòd eam magis legat relator, quàm alius, quia quando sunt tres iudices, sufficit quòd legat vnus de consensu aliorum, Gl. in figuratione casus, in cap. penult. cum ab vno. de sent. & re iud. in 6.

33 Tamen si casus vnquam cōtingeret, quòd esset lecta ab actuario, & ex hoc solo capite diceretur de eius inualiditate, ego pro viribus conarer defendere, esse validam: & duplici moueter fundamento.

Primo quia ex dispositione stat. lib. 2. rub. 1. omnes causae sunt summariae, cum possit in omnibus procedi sine figura iudicij, vnde oriuntur opiniones, de quibus supra num. 15. limit. 2. & dato, quòd sequeremur opinionem, quae tenet, sententiam esse ferendam in scriptis, etiam in causis summarijs; tamen videtur admittendum, quod saltem in summarijs dicatur lata in scriptis, si fuerit prius redacta in scriptis, & postea, iudice sedente pro tribunali, fuerit de eius mandato lecta, cum sententia dicatur lata in scriptis, quando prius scribitur,& postea de scripti recitatione profertur; illa enim qualitas, quod legatur per ipsummet iudicem, videtur posse omitti, quia ex eius omissione nullum potest considerari inconueniens, seu praeiudicium, vt etiam dixi supra num. 31. & praesertim videtur posse omitti in causis summarijs, quia in eis non requiruntur ita substantialiter illae qualitates, quae sunt necessariae in causis ordinarijs, clem. saepe. de verb. sign.

34 Secundo, quia apparet, quòd illa solemnitas legendi sententiam ab ipso iudice, non est necessaria ad iustitiam: nam si esset necessaria, vtiquè consuetudo, de qua supra num. 30. non potuisset eam vllibi abrogare, neque ius potuisset eam in certa specie iudicum, seu causarum dimittere, quia iustitia debet fieri omni loco, & ab omnibus iudicibus: si non est necessaria ad iustitiam, ergo im-

imprudens esset lex, quę ob illius solemnitatis defectum sententiam annullaret, nam temere lites propagaret, & augeret expensas,

35 Et quando pertinaciter vellemus substinere, quòd sententia adhuc esset inualida, seu nulla, eo quia in Ciuitate Florentiæ non seruatur hæc consuetudo legendi sententiam per alium, & vbi non seruatur talis consuetudo, iudex debet sententiam recitare per se ipsum, vt credit Gemin. in dicto cap. vlt. sub num. 10. de sent. & re iud. in 6. tamen tunc ad tollendam istam litem dicerem, quòd hæc nullitas esset indistinctè sananda ex rescripto S. C. S. eiusmodi enim nullitates cum non tangant iustitiam causæ, sunt adeo sanandæ, vt summi Pontifices in curia Romana plures tulerint cõstitutiones de non attendendis alijs nullitatibus, quàm procedentibus à defectu iurisdictionis, mandati, & citationis: & quando damus in Signatura commissiones super nullitate, semper exprimimus has tres; hæ namque tres sanandę non sunt, & sunt attendendę, tum quia respiciunt principia, & prima fundamenta, quibus vniuersa nititur iustitia, & totus fabricatur processus: tùm quia si prima nullitas ex defectu iurisdictionis non attéderetur, priuatis aperiretur via, vt sententias ferrent, aliaq. inde orirentur inconuenientia, & lęderetur potestas Principis, si nó habentes ab eo potestatem, iudicarent: similiter secunda ex defectu mandati, quia lata aperiretur via ad lædendos dominos, & principales: tertia verò ex defectu citationis semper esset parata ad iugulandum iustitiam, si pars, quę lædi potest, non citatetur.

Aduerte vlterius, quòd etsi notarius legat sententiam, tamen potest scribere, lectam fuisse per iudicem, ex quo legit, eo præsente, & mandante, vt dicit, & testatur de consuetudine Bal. in l. 1. num. 15. vers. deinde super verbo. C. de sent. ex peric. recit.

36 Amplia secundo, vt etiam de iure legere per seipsos non teneantur, qui legere non possunt; qualis est cœcus, qui ideo poterit legere per alium, &, lecta sententia, dicet verbum, *absoluo*, seu *condemno*, Arch. in cap. vlt. sub num. 1. de sent. & re iud. in 6. Bal. in l. 3. statutis. sub num. 7. & Salyc. versus finem, sub num. 2. C. de sent. ex peric. recitan. & est aduertendum, quòd etsi cœcus non possit esse iudex; tamen, si cœcitas superuenerit, retinet iurisdictionem, vt dicunt præfati Arch. Bal. & Salyc. in locis supra citatis, & scripsi supra glos. 4. quæst. 2. num. 10. illat. 5. quales etiam sunt illitterati, qui cum nesciant legere, oportet, vt, si sint iudices, legant per notarium, & lecta sententia, dicat alterum ex prædictis verbis, *condemno*, vel *absoluo*, vt ex eisdem, & alijs secutus sum supra gl. 3. quæst. 2. num. 13. & seqq. & num. 19. versus finem.

37 Limita octauo eandem conclusionem de ferenda sententia in scriptis, vt non procedat, quando partes consentirent, vt iudex ferret sententiam sine scriptis, quia tunc iudex potest eam sine scriptis ferre de voluntate partium, Bar. in l. 3. quoties. num. 3. & & 4. not. vlt. C. de priuil. schol. lib. 12. Ias. in §. curare. in fine, sub num. 60. Instit. de action. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 539. de probat. inter Repeten. tom. 3. fol. 268. Affl. decis. 191. abbas. num. 7. & ita dicere aliquos, refert Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub num. 12. vers. non valet. lib. 2. fol. 172. & videtur ibidem versus finem hoc supponere de plano.

38 Contra hanc limitationem, quia partes non possunt renunciare ijs, quæ sunt de forma iudicij ordinarij, tenent Bernar. & Host. quos citat, & sequitur Gl. in cap. vlt. in verbo, illustrium. de sent. & re iud. in 6. & hanc opinionem sequitur Vant. tract. de nullit. rit. de null. ex defect. process. siue ordinis, &c. sub num. 73. vers. contrarium. fol. 416. tom. 4. & faciunt quæ scripsi supra gl. 9. num. 30. vbi scripsi, quòd non valebit, vt sententia, sed valebit in vim pacti: facit etiam quod scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 35.

39 An Papa, seu Princeps teneatur sententiam ferre in scriptis.

Dic, quòd non quantum ad lecturam, quia potest eam legere per alium, vt loquendo de Episcopo, & alijs inferioribus, scripsi supra num. 26. limit. 7.

Sed quantum ad alias solemnitates, puta, quòd prius scribatur, & postea recitetur, & non è conuerso, Spec. tit. de senten. §. iuxta. sub num. 12. vers. non valet. lib. 2. fol. 172. videtur sentire, quòd non teneatur, licet in fine alleget argumentum in contrarium: ego tamen constanter dicerem, quòd potest eam ferre sine scriptis, quia ipse est solutus solemnitate positiua in processu, vt firmat Gl. in cap. vlt. in verbo, illustrium. de sent. & re iud. in 6. Imò Ias. in d. §. curare. versus finem,

sub

ſub num.60. Iuſtit. de action.tenet in fortioribus, quòd ſententia, quæ fertur in præſentia Principis, poſſit ferri ſine ſcriptis.

40 Limita nono (& eſt limitatio veluti anomala) vt non procedat in ſententia excommunicationis, quia etſi non debeat ferri ſine ſcriptis, imò neque ſine cauſæ expreſſione, & poſtea de ea dari debeat copia in authenticam formam infra menſem, ſi fuerit petita, & excommunicator, qui hæc ſingula non obſeruaret, ſit puniendus, cap.1. de ſenten. excomm.in 6.

Tamen ſententia, etiam ſi ſit lata ſine ſcriptis, & ſine cauſæ expreſſione, tenet, Gl. in caſus figuratione, ibi. nota vlterius.& Io. Monach. ſub num.6. verſ. ſed dato. de ſent. excomm.in 6.

Declara primo eandem regulam, de qua ſupra num. 2. vt quamuis ſententia eſſet ferenda in ſcriptis, & iudex teneretur eam legere per ſeipſum, vt dixi ſupra num. 10. extenſ. 5. tamen non teneretur vnquam eam ſcribere per ſeipſum; ſed poſſit, prout indiſtinctè ſeruatur, eam ſcribere per alium; & de hoc nulla eſt controuerſia; nam ipſæmet partes, ſeu earum procuratores ſcribunt, & formant ſententias, & illas dant iudici, qui delet, & addit, prout ſibi iuſtitia ſuadet, vt dixi ſupra gl.9. ſub num. 39. & ita ſeruatur etiam Florentiæ, vbi licet ſententię ferantur de ſcripti recitatione per ipſoſmet Dominos Auditores, vt dixi ſupra num. 32.tamen non ſcribuntur ab ipſis Auditoribus, ſed ſcribuntur à Cauſidicis.

Quicquid dicat Gl.in diſt.20. initio, in verbo, ſcientia. dicens, quod iudices debent per ſe ſcribere ſententias.

41 Declara ſecundo, vt ſententia poſſit ſcribi non ſolum in charta, ſed etiam in pariete, & tabula, vt notant Gemin. in cap. vlt. num.7.verſ.quæro an vitietur.& Franch.ſub num. 1. de ſent. & re iud.in 6.

42 Declara tertio, vt debeat taliter ſcribi, vt poſſit legi, alias habetur pro non ſcripta, Vant. tract. null. tit. de null. ex def. proceſ. ſiue ordin. &c. num.72.fol.416.tom.4. etenim in noſtro foro fori paria ſunt eſſe, & non apparere, & nullo modo eſſe: quòd enim ſcribatur, & eius lectio non ſit certa, ſed ſit obſcura, non ſeruit.

43 Declara quarto, vt poſſit ſcribi in lingua græca, latina, vulgari, & ſimili, prout loquitur gens loci, in quo fertur, debet enim ſcribi in lingua communi illius loci, in quo profertur, vt dixi infra gl. 14. q.28.nu. 2.& ſeqq.& num.5. declar. 1.

44 Declara quinto, vt ſi ſententia, lata in ſcriptis, ſit incendio, vel alio caſu cõſumpta, ſeu deperdita, poſſit probari per teſtes, & ſufficiunt duo, qui deponant, ſententiam fuiſſe ita, & ita de ſcripti recitatione latam, Abb. in cap. 16. ſicut nobis. not.3. num.4. & latius Felyn.num.10. in 8. & vlt. declarat. de ſent. & re iud. quos ſequitur Vant. dicto tit. de nullit.ex def. proceſs. num.77. fol.416.& ita fuiſſe concluſum in Rota, & quæ deponere debeant teſtes, ſcribit Rot.deciſ. 19.alias 409.fuit dubitatum. de re iud. in nou.

45 Ratio huius declarationis eſt; quia hæc eſt præcipua iuriſprudentiæ virtus, & operatio, ne deſinat perire iuſtitiam, & caſibus ſingulis, prout eorum natura, & neceſſitas exigit, prouideat.

46 Declara ſexto, vt nõ ſit neceſſarium, quòd iudex in ſententia apponat illa verba, *in his ſcriptis*, Franc. in cap.vltimo, num. 11. de ſenten. & re iud. in 6. licet enim omitterentur, tamen ſententia non vitiatur, Salyc.in l. 2. hac lege. num.3. C.de ſent. ex peric.recit. & ita videtur tenere Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. ſub num. 538. de probat. inter. Repet. tom.3. fol. 268. hoc idem ſentit Spec. tit. de ſenten. §. iuxta. ſub num. 12. lib.2. fol. 172. dicens, quòd ipſe conſulit, vt iudex in prolatione ſententiæ dicat, *in his ſcriptis pronuncio*, quia eſt vtile, & licet dicant, quòd ſententia aliter non valet; tamen ipſe ſubdit, ſe id non putare, quia; inquit, ſufficit, quòd feratur in ſcriptis; vnde ſomniauit Bal.in l. 3. ſtatutis. num. 2. verſ. quæro nunquid.C.de ſent.ex peric. recit. dũ refert, quod Spec. dicit, non ſufficere, quòd iudex dicat, pronuncio in ſcriptis, niſi dicat (*in his ſcriptis*) ſubdens contra Speculatorem, quòd eſt truffa, quia in ſcriptis eſt, quod legitur; vides enim, quod Bal. in hoc non eſt teſtis fidelis.

Quicquid ſcripſerit Celſ. Vg. tract. de clauſul.num. 231. fol. 501. tom. 18.dicens, quòd, iſta clauſula omiſſa, ſententia vitiatur.

47 Imò tantum abeſt, vt præfata verba ſint neceſſaria, vt potius videantur oſtendere quandam iudicis groſſitiem; nam de eo, quod patet oculis, quid egemus teſtibus, cum nulla ſit maior probatio ea, quę ſit per euidentiam, & oculorum inſpectionem, vt dixi ſupra lib.1. cap.71. ſub num.3. ? vndè dicere ſolemus, quod res magis, quàm ſer-

fermo loquitur, vt fcripfi fupra, gl. 2. q. 1. num. 11. & q. 2. num. 2. & 3.

48 Subdeclara hanc declarationē, vt quamuis præfata verba nō fint neceffaria, funt tamen vtilia, quia fcriptura in fententia poteft ftare duplici modo: vno fcilicet, vt probet fētētiata: & alio, vt appareat, fententiā fuiffe latam de fcripti recitatione, ideoq. cum magna moderatione, vt dixi fupra fub nu. 3. verf. tario. quare vt appareat quomodo fcriptura fit in fententia, prudenter iudex dicit, *in his fcriptis*; quamuis in dubio ita etiam effet præfumendum pro validitate actus, dummodo non repugnet modus pronunciandi in tertia perfona, vt dixi in feq. declar. addo vlterius quòd præfata verba operantur, vt fententia etiam fi fit concepta in tertia perfona, tamen dicatur lata in fcriptis; vt dixi in feq. declar.

49 Declara feptimo, vt fi fententia fine præfatis verbis *in his fcriptis*, reperiatur cōcepta fub verbis primę perfonę, puta, ita pronūciaui, feu ita pronunciamus, prçfumatur lata in fcriptis, fecus fi reperiatur cōcepta fub verbis tertię perfonæ, vt puta, ita pronunciauit, quia tunc non prçfumitur lata in fcriptis, Spec. tit. de fentent. §. iuxta. fub num. 12. lib. 2. fol. 172. & Vant. tract. nullit. tit. de null. ex def. proceſf. fiue ordin. &c. num. 76. fol. 416. tom. 4. & ita etiam tenet Bar. in l. 3. ftatutis. num. 4. C. de fent. ex peric. recit. quia fe remittit ad Spec. in loco hic fupra citato; eft tamen aduertendum, quòd & fi concepta fub verbis primę perfonę prçfumatur lata in fcriptis, tamen poteft probari contrarium; licet etiam quando eft concepta fub verbis tertię perfonę præfumatur lata fine fcriptis, tamen hoc fallit, quando in ea funt appofita præfata verba, in his fcriptis, Spec. in loco fupra proxime citato.

50 Declara octauo, vt fententia nulla ex ifto capite, quia non fuit lata in fcriptis, poffit denuo fine alia caufæ cognitione in fcriptis ferri, & fic ex eifdem actis, Paul. de Caftr. in l. 1. num. 3. C. de fent. ex peric. recit. dummodo duret inftantia, fecus fi inftantia effet perempta, quia tunc oporteret denuo libellare, & cętera facere, quæ, perempta inftantia, non durant, fed ea, quę perpetuam habēt firmitatem, non oporteret denuo facere, fed folum producere, Bal. in l. 1. num. 16. verf. deinde pondera. C. de fent. ex peric. recit. & ad huius declarationis maiorem intelligentiam poteris videre quæ fcripfi cap. feq. quęft. 15. num. 348. 349. & feqq.

51 Quia (& impono finem huic gloffę) fępe in ea citauimus ll. C. de fent. ex peric. recit. & illud verbum, *ex periculo*, non videtur poffe accommodari, feu habere locum in illo titulo; nullum enim periculum videtur imminere iudici recitanti fententiam, nifi effemus in cafu Genuę, de quo fupra gl. 7. q. 4. fpec. 2. num. 24. neque videtur fatisfacere, Glof. in dicta rubr. de fent. ex peric. recit. dicens, quòd fententię ficut medicinę dantur, & recipiuntur cum periculo: minus etiā fatisfacit expofitio, *ex periculo*, idest, iudice, vt ex Cuiac. lib. 5. obferu. cap. 25. refert Additiuncula ad Cyn. dicta rubr. de fent. ex peric. recit. Ideo crederem, legendum effe, de fent. ex libello recitan. vt citat Rebuff. tract. de fenten. art. 3. gl. vna, num. 3. fol. 429. tom. 3. feu legendum effe, de fent. ex breuiculo recitan. vt legunt multi, à quorum lectione non videtur diftare Rebuff. dicta gl. vna, num. 3. & 4.

GLOS. XIII.

Cum plena caufæ cognitione.

SVMMARIVM.

Præfata verba non funt neceffaria in fententia, funt tamen laudabilia, num. 1.

Cognitio caufæ eft neceffaria ante fententiam, num. 2. Etiam de iure diuino, num. 3.

Sententia lata fine caufæ cognitione eft nulla ipfo iure, num. 4. & 10.

Decreta quæcunque lata fine caufæ cognitione, funt nulla ipfo iure, num. 5. Et ideo etiam interlocutoria, num. 6. Et commi nationes, num. 17.

Cognitio caufæ debet præcedere fententiam, & non fequi, quia effet nulla, nu. 7. Etiam fi ex cognitione poftea adhibita appareret iuftitia fententiæ, num. 8.

Nullitatis remedium æftimatur efficax contra eos, qui non obediunt præceptis legis, fub num. 8.

Nullitas procedens ex non adhibita caufæ cognitione, non eft exclufa à ftatuto, quod tolleret omnes nullitates, num. 9.

Nullum quod eft ipfo iure, non indiget minifterio iudicij, feu iudicis, num. 10.

Nullitas ipfo iure, & non ipfo iure, quomodo cognofcatur, num. 11. remiffiuè.

Refcriptum, quo committitur iudici, vt procedat

cedat sine causæ cognitione, redditur suspectum de falso, num.12. Et non valet, nisi appareat de certa scientia Papę rescribentis, num. 13.

Episcopus non potest statuere, quòd liceat pronunciare sine causæ cognitione, numero 14.

Dispẽsatio inferioris à Papa sine causæ cognitione non valet, etiam si fiat ex simplici indulto Papæ, num. 15.

Declaratio facta ab eo, cui testator declarationem faciendam commisit, non tenet, si fuerit facta sine causæ cognitione, num. 16.

Sententia, lata ad consilium sapientis præcipitatum, est nulla, num.18.

Arbitramentum, latum ex abrupto, est nullum, num. 19.

Consilio sapientis non lecto, sententia secundum illud lata est nulla, num. 20 sub.nu. 59. & 62.

Spoliatus per sententiam iudicis, latam sine causæ cognitione, est ante omnia restituendus, num. 21.

Obligatio, qua quis consentit, vt possit excommunicari sine causæ cognitione, non tenet, sub num.21.illat. 12.

Sententia quando dicatur lata sine causæ cognitione, num. 22. & seqq.

Arbitrorum sententiæ lata statim, facto compromisso, an valeant, num. 26.

Notario rogato de interpositione decreti, & attestanti interuenisse causæ cognitionem, non creditur, num. 27.

Cognitio causæ licet præsumatur, tamen temporis breuitas eam excludit, & multo magis probatio in contrarium, num.28.

Causæ cognitione adhibita, requiritur vlterius congrua deliberatio ad ponderandum sententiam ferendam, num. 29. Declaratur, num.63. & 64.

Veritas agitata splendescit, num.30.

Tempore indigemus ad maturè agendum, num.30.

Virtus cunctatrix ante deliberat, quam incipiat, num.30. in fine.

Iniquitas omnia præcipitat, num.31.

Consilium debet præcedere deliberationem, num.32.

Florentinæ Rotæ Auditores, quare in sententia non apponant verba, (de iuris peritorum consilio) & apponant Auditores Rotæ Rom. num. 33.

Sententia lata sine consilio Iurisperitorum, an valeat, num.34.& seqq.

Consultorem, seu consilium Iurisperiti non tenetur iudex assumere, imò si assumat, videtur debilitas iudicis, num.34.& seqq. Et quando teneatur, num.36.

Consilio etiam non expectato, iudex an possit sententiam ferre, num.37.& seqq.

Consilium licet sit petitum, & iudex concesserit, tamen non tenetur illud sequi; quod si sequatur, & consilium esset iniquum, an teneatur in syndicatu, num. 40. & seqq.

Consilium sapientis si iudex in processu, & ante sententiam non requisiuerit, vel si requisiuerit; illud tamen sententiando non sit secutus, & supposito statuto, seu rescripto Principis, quod mandet iudici, vt procedat cum consilio sapientis, an sententia ita lata, valeat, num. 41. & seqq.

Consilium sapientis quando iudex teneatur sequi, & quando teneatur solum requirere, num. 43. & seqq. & num. 50. & seqq.

Episcopus licet ferè in omnibus gerendis teneatur requirere consilium Capituli, seu canonicorum, tamen non tenetur illud sequi, sub num.44.& 45.

Mulier licet ex forma statuti non possit testari sine consilio duorum consanguineorum, tamen sufficit quòd illud requirat, numero 46.

Testator licet disponat, vt executor testamenti non possit aliquid facere sine consilio, consensu, & voluntate guardiani fratrum minorum, tamen executor non tenetur habere illius consensum, & c. num.47. & 48.

Consilium differt à consensu, sub nu.47. Nam quando gesturus actũ, non habet integrum iudicium rationis, & ideo in eo actu requiritur consilium, seu consensus alterius, tunc actus gestus sine illius consensu, est nullus, num. 49.

Dictio (de) & dictio (cum) an differant in statuto, quod mandaret sententiam ferri de consilio, vel cum consilio, num. 53.

Delegatus, si vult, potest ex suo officio, etiam partibus inuitis, assumere sibi assessorem, dummodo talis assessor non sit suspectus, sub num.54. Imò, etiam inuito altero condelegato, num.55. Et an vtraque pars teneatur ad expensas consultoris, num. 56. & seqq.

Expensæ, seu salarium Consultoris à quo solui debeat, num. 56. & seqq.

Sententia, lata secundum consilium venturum, non valet, num. 59. & seqq.

Con-

Consilium, secundum quod iudex dicit sententiam, debet aperiri, legi, & publicari in actu ipsius sententiæ, sub num. 59. & 62. Sententia quibus casibus sit subito ferenda, num. 64.

1 HAEC verba (cum plena causæ cognitione) quæ ponuntur in sententia, non sunt necessaria, prout etiam necessaria non esse illa verba, visa, &c. dixi supra gl. 9. num. 31. sed benè est necessarium ipsorum verborum factum; & sic iudici, apponenti hæc verba, possumus dicere, quòd vbi opus est facto, verba non sufficiunt; quare sententia valet etiam sine præfatis verbis, & ideo Romę, multisq. alijs in locis feruntur sententię sine istis verbis; vbi tamen apponuntur, non nocent, imò seruiunt pro honore iudicis, & habent vim, vt magis præsumatur pro iustitia sententiæ, quia iudex testatur de adhibita causæ cognitione, sine qua sententia non valet, per ea, quæ dicam num. seq.

2 Concludo primo igitur, quòd cognitio causæ est necessaria, vt, articulo late discusso, firmat Felyn. in cap. 10. ecclesia. sub num. 13. vers. sed in contrarium. de constit. multa etiam cumulauit Marf. in pract. crim. §. nunc videndum. num. 32. & seqq. hancq. conclusionem ponunt Vant. tract. nullit. tit. de null. ex def. proces. siue ordin. &c. num. 30. fol. 414. & Osasch. decis. 146. stante num. 14. vers. tertio adducitur. & hodie transit sine controuersia, quia ex se ipsa patet, nam, vt ex Philos. & S. Thom. retuli supra gl. 3. quęst. 2. num. 28. vers. prima species. bene quisque iudicat ea, quæ cognoscit, & ipsorum bonus est iudex: & ideo est necessaria, quia cognitio est parens veritatis, & consequenter iustitię, cuius gratia est inuenta sententia.

Confirmatur hæc conclusio in eius ratione; quia sicut præcipitatio est nouerca, & inimica iustitiæ, vt dixi supra gl. 9. num. 33. ita etiam causæ cognitio, vti præcipitationi opposita, est parens, & amica; etenim contrariorum contraria est disciplina, vt dixi supra gl. 11. num. 4. & sicut iniquitas omnia pręcipitat, ità virtus lenta est, & omnium percunctatrix, vt dixi infra, num. 30. & 31.

3 Amplia hanc conclusionem, vt cognitio causæ requiratur de iure diuino, Abb. in cap. 1. num. 5. versus finem, de caus. possess. & propr. Felyn. in d. cap. ecclesia. num. 26. not. 2. in fine, de constit. Marf. in dicto §. nunc videndum. num. 42. in fine, Vant. in dicto tit. de nullit. ex def. process. sub num. 30. & Osasch. dicta decis. 146. sub num. 14. & probari videtur ex primo ad Corinth. cap. 4. num. 5. *itaque nolite ante tempus iudicare.* qui enim iudicat sine causæ cognitione, semper dicitur iudicare ante tempus, & probatur etiam ex Io. 7. in fine, num. 51. vbi Nicodemus ad Phariseos; *nunquid lex nostra iudicat hominem, nisi prius audierit ab ipso, & cognouerit quid faciat?* & efficacius probatur ex eo, quia citatio est necessaria propter causę cognitionem; non enim ob aliam causam requiritur citatio, vt de se patet; sed citatio est de iure diuino, & naturali, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 88. ampl. 1. sub num. 2. ergo de eodem iure est ipsa causæ cognitio.

4 Infero primo ex hac conclusione, ita ampliata, quòd sententia, lata sine causę cognitione, est nulla ipso iure, per ea, quę habentur in l. ex stipulatione. C. de sent. & interl. omn. iud. & in l. 2. C. de sent. ex peric. recit. & scribunt Bar. in l. 4. prolatam. sub num. 10. & ibi alij communiter C. de senten. & interl. omn. iud. Felyn. in dicto cap. ecclesia. sub num. 13. vers. sed in contrarium. de constitut. Vant. dicto tit. de nullit. ex def. procef. num. 31. fol. 414. tom. 4. & Surd. decis. 334. doctores. nu. 3. in fine, num. 4. & 5. ad finem lib. 4. suorum consiliorum.

5 Extende primo hanc illationem, vt procedat non solum in sententia, vt locuti sumus, sed etiam in decreto; In absolutione à iuramento præstito; In captura contra suspectum de fuga; In præcepto facto iudici seculari à iudice ecclesiastico; In missione in possessionem ex secundo decreto; In auctoritate Prætoris, interposita super transactione; In pronunciatione contra contumacem, nondum constito de contumacia; quia hæc singula, si fiant sine causæ cognitione, sunt nulla, prout de tota hac extensione, seu his singulis ita loquuntur Felyn. in dicto cap. ecclesia. sub num. 13. vers. secundo adducitur. sub num. 14. vers. decimo ad hanc. & num. 15. & 16. de constit. & Marf. in dicto §. nunc videndum. n. 34. & seqq. & de sententia contra contumacem, non constito prius de contumacia, scripsi supra gl. 4. q. 4. sub nu. 2. & ad huius extensionis corroborationem adde quę scripsi infra n. 15. & seqq. illat. 5. & seqq.

Sub-

6 Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam in sententia interlocutoria, vt ex Bal. refert Felyn. in dicto cap. ecclesia. sub num. 13. vers. quinto videtur, in fine, & sub num. 28. not. 4.

Sed hanc subextensionem potes intelligere cum distinctione de citatione, prout concludit Felyn. sub dicto num. 28.

7 Extende secundo, vt sententia sit nulla, non solum si fuerit lata sine vlla causæ cognitione, sed sit nulla, etiam si fuerit lata cum causæ cognitione, quæ tamē nō præcesserit sententiam, sed fuerit adhibita postea: causæ namque cognitio debet præcedere actum, vt loquitur Bal. in l. non enim. sub num. 3. vers. & not. ff. de adopt. quia est impossibile, vt res fiat alicui cognita, nisi prius is faciat ea, quæ sunt necessaria ad cognitionem, puta, nisi adhibeat sensum corporeum cum distinctione, ex quo actu res illa fit cognita, & facit, quod de consilio, & consiliato scripsi infra num. 42. vers. prima inspectio. & sic causę cognitio non debet subsequi; alias talis prępostcratio vitiat actum, Vant. tract. nullit. tit. de nullit. ex defect. process. siue ordin. &c. num. 32. fol. 414. tom. 4. & Osasch. decis. 146. stante. sub num. 14. etenim stultè ageret iudex, qui poneret habenam in cauda, & currum ante boues.

Confirmatur primo hęc extensio ex his, quę de seruando ordine latè scripsi supra gl. 9. num. 1. & seqq. & pręsertim num. 24. & seqq.

Confirmatur secundo, quia si ea iudicamus, quę cognouimus, seu cognoscimus, vt ex Aristot. & S. Thom. retuli supra num. 2. necessario sequitur, vt cognitio debeat pręcedere iudicium: etenim cognitio, vt dixi ibidem, est veluti parens veritatis, & consequenter iustitię: sed parens pręcedit id, quod parit, & aliter se habere, est impossibile.

8 Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam si ex cognitione postea adhibita appareret, quòd sententia est iusta, & quòd si non esset ita lata, esset nunc ita ferenda: quia dico, quòd nihilominus est nulla, & iniusta; & ideo dicimus, quòd si iudex aliquem torqueat sine indicijs, errat, & debet puniri, etiam si postea superuenirent indicia, sufficientia ad illam torturam, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 97. sub num. 181. & 182. & copiosius scripsi supra glos. 9. num. 24. & sequentibus; quia contra spernentes, aut aliter inobedientes, nullum est magis efficax, & generale remedium, quàm nullitas, quando factum potest reduci ad non factum, pręsertim ipso iure; nam cum quilibet faciat, vt aliquid faciat, vtique si videat, quòd nihil facit, desinit facere, per ea, quę de libello famoso, & ludo scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub num. 556. exempl. 4.

Neque huic subextensioni obstat regula, quòd tenuta, nulliter concessa, si denuo esset concedenda, non est reuocanda, per ea, quę scripsi glos. seq. quęst. 13. num. 20. vers. secundo quia.

Quia respondeo, quòd non per hoc tollitur, quin illa sententia, lata sine causę cognitione, fuerit nulliter lata, & ille iudex non male fecerit.

9 Extende tertio, vt sit nulla, seu potius ista nullitas non sit sublata à statuto, seu motu proprio, quamuis tolleret omnes nullitates, præter tres, iurisdictionis, mandati, & citationis, & ad hanc extensionem moueor ex pluribus: Primo, quia si sententia dicitur nulla propter defectum citationis, quomodo non dicetur nulla propter defectum cognitionis causæ, cum citatio fiat propter istam causę cognitionem; & sic succedat vulgata propositio; propter quod & vnumquodque tale, & illud magis? Secundo, quia iurisdictio, mandatum, & citatio videntur quodammodo partes necessarię ad sententiam, & ideo ex earum defectu potest dici de nullitate sententiæ; sed cognitio causę videtur maior pars, & quodammodo videtur totum, In quo cognitio cęterarum partium, & defectuum illarum contineatur. Tertio, quia si terminis substantialibus non seruatis, sententia est nulla, hęcque nullitas non dicitur sublata à dicto statuto, seu motu proprio, per ea, quę scripsi libro proxime præceden. cap. 3. num. 288. & seqq. ergo multò minus dicetur sublata nullitas, procedens à defectu cognitionis, quia, vt dixi, citatio, & termini substantiales sunt inuenti propter causæ cognitionē.

10 Subinfero notabiliter ex hac illatione ad vsum praxis, quòd cum hæc sit nullitas ipso iure, non est necessarium, quòd is, cui talis nullitas videtur nocibilis, moueat iudicium nullitatis, quia quod est nullum ipso iure, vlterius non annullatur, & ideo sufficit, quòd cum quis agendo, vel excipiendo, vti-

tur ſententia, ſeu alio actu nullo, replicetur de illius nullitate ſecundum ea, quæ ſcribit Addit. ad Felyn. in cap. 10. eccleſia. ſub nu. 15. in verbo, eſt nullum. de conſtitut. quia quod nullum eſt, vlterius annullari non poteſt, Vant. tract. nullit. tit. quot & quibus mod. null. in iudicio proponi &c. num. 47. fol. 386. tom. 4.

11 Et ad cognoſcendum quando actus ſit ipſo iure nullus, vel ſit annullandus per ſententiam, tradit quaſdam regulas idem Vant. ibidem, num. 48. & ſeqq. ſuper quibus regulis, an veræ ſint, ego non inſiſto.

12 Infero ſecundo, quòd ſi Principis reſcriptũ contineret, vt iudex procederet ſine cauſæ cognitione, tale reſcriptum eſſet ſuſpectum de ſalſo, Felyn. in cap. 10. eccleſia. num. 310 not. 7. de conſtitut. & Marſ. in pract. crim. §. nunc videndum. num. 40.

13 Infero tertio, quòd ſi in caſu, in quo requiritur cauſæ cognitio, Papa mandaret ſine cauſæ cognitione, mandatum non valeret, niſi appareret de certa ſcientia Papę, Innoc. in cap. 5. tum ex litteris. & Abb. ſub num. 9. de in integr. reſtit. & Felyn. dicto cap. 10. eccleſia. num. 35. verſus finem, de conſtitut.

14 Infero quarto, quòd Epiſcopus non poteſt ſtatuere, quòd liceat pronunciare ſine cauſæ cognitione, Felyn. in eod. cap. eccleſia. nu. 26. not. 2. & quòd non valeat ſtatutum, refert, & ſequitur Marſ. in dicto §. nunc videndum. num. 36.

15 Infero quinto, quòd diſpenſatio inferioris à Papa ſine cauſæ cognitione non valet, non ſolum ſi fiat ex ordinaria poteſtate, ſed etiam ſi fiat ex ſimplici indulto Papę, qui poteſt contra ius commune diſpenſare ſine cauſa, Felyn. in dicto cap. eccleſia. num. 27. not. 3. & Marſ. dicto §. nunc videndum. n. 37.

16 Infero ſexto, quòd ſi teſtator commiſerit Seio, vt declararet, an quædam pecunię, ex diuerſis certis partitis exactæ à Caio, deberent eidem Caio reſtitui, & Seius indiſcuſſe, & pręcipitanter declararet, debere reſtitui, tanquam extortæ, talis declaratio non valeret, quia non eſt ſecutus formam boni viri, ſiquidem debebat ei aliquid conſtare, requiſito ad hoc hærede, vt ex Bal. & alijs ſequitur Felyn. dicto cap. eccleſia. ſub nu. 15. verſ. duodecimo eſt. de conſtitut.

17 Infero ſeptimo, quòd comminatio, quam iudex faceret contra reum, dicendo eum præſtiturum certas vſuras, ſi intra certum diem debitum non ſoluerit, non habet vim ſtipulationis, neque rei iudicatę, & nullum facit reo pręiudicium; etiam ſi is à comminatione non appellet, quia illa comminatio non eſt ſententia, & eſt ſine cauſæ cognitione; & hoc, quod dico de comminatione, procedit etiam in epiſtola, qua iudex iuſſerit alicui, vt ſoluat, etiam ſi iuſſerit, vt ſoluat Reipubl. & procedit etiam in programmate, l. 1. & ſeqq. C. commin. epiſt. program. ſubſcript. auth. rei iud. non hab.

18 Infero octauo, quòd ſententia, lata ad conſilium ſapientis pręcipitatum, eſt nulla, Felyn. dicto num. 15. in fine.

19 Infero nono, quòd ſi arbitrator laudauit ex abrupto, arbitramentum eſt nullum, vt ſequitur Felyn. eod. cap. eccleſia. nu. 16. verſ. decimonono ſeu verius, decimotertio.

20 Infero decimo, quòd ſententia, lata à iudice ſecundum ſapientis conſilium clauſum, quod non legit, eſt nulla, debet enim illud aperire, & legere, Bal. in l. 1. num. 4. verſ. in gloſ. ſecundum. C. de ſent. ex peric. recit. & Felyn. in loco ſupra proxime citato, & dixi infra ſub num. 59. & 62.

Neque obſtat, quòd idem Bal. & alij, quos citaui cap. ſeq. q. 15. n. 297. dicant, quòd vbi iudex ex forma ſtatuti teneatur pronunciare ſecundum conſilium ſapientis, & illa die conſilium ſibi non ſit traditum, poterit dicere (pronuncio ſecundum conſilium ferendũ.) Quia reſp. quòd illa pronunciatio excuſat à lapſu fatalium, ſeu primę inſtantię, ſed non per hoc eſt valida, per ea, quę ſcripſi ead. q. 15. n. 295. in fine, & 296. & dixi infra nu. 61.

21 Infero vndecimo, quòd licet ſpoliatus per ſententiam iudicis, non ſit ante omnia reſtituendus; tamen, ſi fuit ſpoliatus ſine cauſæ cognitione, eſt ante omnia reſtituendus, quia iudex diceretur proceſſiſſe tanquam priuatus, Felyn. in dicto cap. 10. eccleſia. nu. 30. not. 6. de conſtit. pro maiori intelligentia huius illationis vide quæ ſcripſi cap. ſeq. q. 17. limit. 6. memb. 6. num. 65. & ſeqq. & memb. 7. num. 122.

Infero duodecimo, quòd quis non poteſt ſe obligare, vt ſine cauſæ cognitione, & ſine contumacia poſſit excommunicari, Marc. Ant. Gen. in prax. archiepiſc. cap. 117. ſub num. 5.

22 Declara primo eandem concluſionem, vt ſententia dicatur lata ſine cauſę cognitione, & ideo ſit nulla quãdo iudex ſtatim poſt litem conteſtatã intra paucos dies dedit ſen-

ten-

tentiā diffinitiuā, quia ex ista breuitate temporis potest præsumi, quòd iudex nō fuerit instructus, & quòd sententiam tulerit subito sine causæ cognitione, Bar. in l. 4. prolatam. in fine, num. 10. C. de sent. & interl. omn. iud. Anch. cons. 36. visa quadam. sub num. 2. & 3. & ex eis, & alijs sequitur Felyn. in cap. 10. ecclesia. num. 14. vers. nono ad hanc partem. & sub num. 19. limit. 2. de constit.

23 Secus est, si ante sententiam præcesserint libellus, contestatio litis, iuramentum calumniæ, & citatio ad sententiam, quia etsi non appareat, fuisse datum terminum ad probandum, neque dilationem ad producēdum iura, & consequenter ex hoc videatur defecisse cognitio causę, tamen non est ita, quia sufficit, sententiam fuisse latam, parte pręsente, vel contumaciter absente, Bar. in loco supra proxime citato.

24 Ratio melior huius declarationis in hac vltima parte est, quia, cum fuerit seruatus ordo substantialis iudicij, non potest dici, quod causa non fuerit cognita; quia in ipso ordine iudicij præsumitur cognitio causæ, nisi probetur contrarium: nam licet non fuerit datus terminus ad probandum, & producendum iura, tamen sententia tenet, & transit in iudicatum, si non appelletur, quia terminus ad probandum, & producendum sunt de iustitia, & non de ordine substantiali, neque excusatur si dicat, se non probasse, quia non fuit sibi assignatus terminus, seu dilatio, nam probationes possunt fieri, nulla etiam data dilatione ad probandum, & iudici potuit ex sola partium assertione liquere de causa, Felyn. in dicto cap. 10. ecclesia. num. 19. limit. 2. & clarius num. 23. limit. 6. de constit. quinimo ipsęmet probationes, vti media causæ, licet sint de iustitia, non tamen sunt de ordine substantiali, Felyn. ibidem, num. 24. sed de hoc scripsi gl. seq. q. 20.

25 Declara secundo exemplificando eandem conclusionem, quando iudex prorsus ignarus de meritis causæ, tulit sententiam super meritis, puta, quia de sero recepit multa acta intricata, & de mane tulit sententiam, tunc enim diceretur lata sine causæ cognitione, & ideo esset nulla, vt ex Abb. in cap. 5. tum ex litteris. sub num. 6. not. 8. de restit. in integr. vbi ita saluat dictum Bar. in dicta l. prolatam. & ex alijs secutus sum supra gl. 9. n. 32. vers. ratio. quod est animaduertendū pro iudicibus, & procuratoribus Florentinis, qui hoc sero veniunt ad iudicem cum processu, & dicunt ei, cras vadit sententia.

Secus est, si iudex initio sui officij, vel ita sero recepit acta, quòd non possit plene instrui de meritis causæ, quia isto casu licet oriatur præsumptio iniustitiæ contra sententiam, tamen non est nulla, & ideo illa iniustitię præsūptio adminiculatur ad impetrandam restitutionem in integrum, Abb. in loco supra prox. citato; vnde Abb. vbi supra quem sequitur Felyn dicto cap. 10. ecclesia. num. 19. limit. 2. de constit. in effectu facit hanc differentiam, vt si iudex propter nimiam temporis breuitatem nullatenus potuerit instrui de meritis causę, sententia dicatur nulla, si verò potuit instrui, sed non plene, quia fuit breuitas temporis, sed nō tanta, tunc sententia non sit nulla, sed præsumatur iniusta, ex qua pręsumptione concedatur restitutio in integrum.

26 Declara tertio exemplificando, vt sententiæ arbitrorum, quæ feruntur statim, facto compromisso, non valeant, quia dicuntur latę, causa non cognita; quod est verum, nisi appareat, quòd arbitri habuerint iam per prius plenam notitiam de negotio, vt quotidie fieri videmus, Paul. de Castr. in l. 1. in fine, C. de sent. ex peric. recitan. quod (si memoria me non fallit) sæpe seruant Florentini, qui, ne soluant gabellam contractus, supponunt inter se litem, & postea eligunt arbitros, qui statim ferunt laudum, prout partes eis oretenus dictarunt.

27 Declara quarto, vt si notarius, rogatus de interpositione decreti, scribat interuenisse causæ cognitionem, non credatur ei, quia tempore confecti instrumenti non potuit fieri illa diligens inuestigatio, quam requirit causę cognitio, Felyn. in cap. 10. ecclesia. sub num. 15. de constit.

28 Declara quinto, vt quamuis causę cognitio pręsumatur adhibita, quia semper pręsumitur pro ijs, quæ iudicis auctoritate geruntur, tamen hæc pręsumptio cessat, si ex temporis breuitate, vel aliunde probetur, causæ cognitionem non interuenisse, quia pręsumptio cedit veritati, & ideo attestatio iudicis, quod adhibuerit causę cognitionem, videtur omnino superflua, & inutilis, quia si nō constat, non fuisse adhibitam, sufficit præsumptio, & ideo dicta verba non sunt necessaria: si vero constat, non fuisse adhibitam, iudici, asserenti contrarium, non creditur, per ea, quę scribunt Paul. de Castr. in l. 1. in fine, num. 4. C. de sent. ex peric. recitan.

citan.& Felyn.dicto cap.ecclesia.sub nu.15.

29 Concludo secundo, quòd post adhibitam causæ cognitionem, requiritur etiam congrua deliberatio ad ponderandum sententiam ferendam, quia non est subito ferenda, l.2.hac lege. & ibi Bar. num. 1.C.de senten. ex peric. recitan. notans propterea, quòd quis non debet esse subitus in respondendo, pronunciando, vel dicendo; & pro intelligentia huius conclusionis, & ne decipiaris aduerte, quòd hæc duo possunt simul stare, videlicet, quòd in causa sit adhibita causæ cognitio, & sint seruati termini, & tamen fuerit nimis subito data, vt puta, quia satis restabat de instantia, Paul. de Castr. in l. 1. sub num.3. C.de senten.ex peric.recit.

30 Ratio huius conclusionis est, quia veritas, sæpius exagitata, magis splendescit in luce, cap.7. graue. 35. quæst. 9. & tempore indigemus, vt aliquid maturius agamus, cap. 14. ponderet. dist. 50. lenta virtus, & cunctatrix ante iudicat, quàm incipit, quid decorum, quid honestum, cap. 34. inter

31 hæc. 34. quæst. 3. de pœnit. dist. 3.† & è conuerso iniquitas omnia præcipitat, ibidem; scripserunt hæc eadem Spec. tit. de appell. §. nunc breuiter. num. 5. vers. alibi verò. lib.2. fol.192. & Felyn. in cap.10.ecclesia. sub num. 35. vers. vltimo nota: de constit. & ipsa præcipitatio est nouerca iustitiæ, vt dixi supra glos. 9. num.33.

32 Infero ex hac conclusione, sententiæ formulam, qua vtuntur iudices in Curia Romana, dum scribunt (per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam in his scriptis de iurisperitorum consilio ferimus) esse satis iuridicam, cum iudex post causæ cognitionem, dum vult deliberare, debeat adhibere consilium, vt ex S. Thom. retuli supra glos.9. num.33. & quòd iudex in Curia Romana priusquam aliquid definiat, debeat deliberare cum peritis, quos discretos, & fideles nouerit, ex Specul. retuli infra num. 34. versus finem, & quòd propterea iudex eligat sapientem, & cum eo examinet, & deliberet, refert, & sequitur Bal. in l.2. hac lege. num. 7. vers. quæro nunquid. C. de sentent. ex peric. recitan. & quòd iudex sententiam scribat ex consilio aduocatorum, vel aliorum, imò possit eos cogere, vt ei consilium præstent, scribit Rebuff. tract. de sentent. art.3. glos.vna, num. 1. tom. 3. fol. 429. & quod in causis contra hæreticos, cum sint causæ magnę importantiæ, adhibeatur consilium Theologorum, & Iurisperitorum, patet ex sententiæ formula, quam posui glos. sequen. quæst. 7. num. 178. & demum debet ante omnem actum pręcedere consilium stabile, Eccles. 37. num.20.

33 Ratio autem, quare Auditores Rotæ Florentinę non vtantur hac formula, prout vtuntur Auditores Rotę Romanę, potest esse, quia in Rota Florentina vnus ex Auditoribus non fert solus sententiam de voto aliorum, sed omnes simul de communi ferunt voto: at in Rota Romana vnus solus, quem vocamus ponentem, fert sententiam, & ipse eam non ex voto suo, quia non votat, sed ex voto aliorum Coauditorum profert sententiam; & propterea verè, & rectè dicit (de iurisperitorum consilio) dicit enim, prout facit; quinimò etiamsi causam, vti facilem, & sine dubio vnus solus sententiaret, adhuc apponeret prędicta verba, vt videtur dixisse Vant. tract. nullit. rubr. de nullit. ex defect. iurisdict. &c. num. 150. tom. 4. fol. 391. & quòd in omnibus sententijs dominorum Auditorum Rotę Romanę consuetum sit, asserere de consilio, & assensu eorum; & quòd communiter sic accidat, & quòd Domini Auditores Rotę teneantur hoc facere sub vinculo iuramenti, scribit Paul. de Castr. cons. 281. in causa ista quinque, sub num. 1. colum. 1. in fine, & column. 2. initio, lib. 1. & quia tribunal Rotę Romanæ est magistrale, ideo alia tribunalia inferiora, alijque iudices, quamuis iudicent ex suo proprio voto, & non de consilio aliorum, tamen eadem vtuntur formula, quia hęc est à natura in paucis virtus, & in plerisque vitium, vt minor elatione excæcatus, nitatur facere, quod facit maior, non agnoscens, quòd non est calceus de suo pede, nisi dicere velimus, quòd tam Rota, quàm cęteri iudices dicuntur sententiam ferre de iurisperitorum consilio, quia aduocati, qui in causis consulunt, sunt Iurisperiti.

34 Duę hic se nobis obiter offerunt difficultates in materia consilij.

Prima difficultas est, an, & quando sententia, lata sine iurisperitorum consilio, sit valida: & concludo, sine dubio ex regula esse validam, quia, quòd iudex deliberet cum sapiente, si ipse est iurisperitus, non est ex necessitate, sed est persuasio, Bal. in

loco

loco citato supra num. 32. & Vant. tract. nullit. tit. de nullit. ex defect. iurisd. &c. num. 146. in fine, & 147. tom. 4. fol. 391. & sic assumere, vel non assumere assessorem, seu consultorem lex reposuit in mero arbitrio iudicantis, cap. 11. statutum. §. assessorem de rescript. in 6. & in tit. ff. de offic. assess. quinimo reputatur vitium, vt iudex ab alio discat, quæ ipsum in iudicando eloqui decet; nam qui alios debet docere, ab alijs edoceri non oportet, vt scripsi supra glos. 3. quæst. 2. num. 2. vers. secundo quia. & quod hac ratione extirpandus sit iste mos eligendi Consiliarios, & quòd in Lõbardia, & Tuscia Consiliatij audiant disputationes aduocatorum, hecq. disputatio sit introducta propter lucrũ aduocatorũ, & ad exonerationem imperitorũ iudicũ; & quòd in Romana Curia, vel extra Italiam electio Consiliarij non sequetur, sed iudex priusquam aliquid definiat, auditis causæ meritis, & discussis, deliberet secum prius diligenter, & postmodum cum peritis, quos discretos nouerit, & fideles, referendo eis plenè rationes, & iura partium, & quærendo qualem negotio finem imponere debeat, scribit Spec. tit. de requis. consil. num. 15. vers. item not. fol. 160. lib. 2. Sed, quicquid dicat Spec. nec Tusciæ, nec alibi, quod ipse dicit, vidi seruari: Tusciæ enim, & alibi partes informant solum iudices cũ aduocatis, vel sine ad earum libitum, & latius hanc conclusionem probauit Pac. Scal. tract. de cons. sapien. lib. 1. cap. 20. tom. 3. par. 1. fol. 335. & 336.

35 Extende primo declarando hanc conclusionem, vt procedat quando consilium ab aliqua partium non est petitum, neque statutum, seu rescriptum præcipit iudici, vt iudicet cum consilio; & in his terminis loquitur conclusio huius difficultatis.

36 Extende secundo, vt procedat, etiamsi consilium fuerit ab aliqua partium petitum, quia adhuc iudex non tenetur ei illud concedere; statur enim suæ conscientiæ, an in illa causa indigeat consultore, vt sequitur Vant. d. tit. de null. ex defec. iurisd. &c. sub num. 148. vers. si verò consilium. & num. 149. & 150. fol. 391. nam ad sciendum, an, & quando iudex possit sibi assumere consultorem iurisperitum, distingue: aut iudex non est peritus, & sic non est electus ratione scientiæ, vt sunt quidam Potestates, & arbitratores idiotæ, & tunc potest, & debet sibi assumere consultorem iurisperitum: aut est electus iudex propter peritiam & scientiam, vt sunt Vicarij Potestatum, & similes; & tunc talis iudex non potest cogere partes, ad eligendum consultorem, quia, si ipse nesciat, de se conqueri debet, vt refert, & sequitur Lanfr. in cap. quoniam contra num. 549. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 268.

37 Extende tertio, vt iudex non solum non cogatur concedere consilium petitum; sed si concesserit cum præfixione termini, & terminus diu elapsus sit, & consilium non exhibeatur, possit sententiam ferre, & sententiæ validitati nihil obstabit, Vant. d. tit. de null. ex def. iurisd. num. 151.

38 Extende quarto, vt si iudex concesserit, possit nihilominus concessionem reuocare, sicque, consilio non expectato, ferre sententiam, & erit valida, quia, cum illa concessio fuerit interlocutoria, potuit per iudicem reuocari, Vant. in loco supra proximè citato, posse enim iudicem reuocare interlocutoriam, latè secutus sum cap. seq. quæst. 19. remed. 1. conclus. 6. num. 13. & seqq. & quæst. 17. limit. 47. membr. 1. num. 30. & multò magis posset sententiam ferre, etiam concessione non reuocata, si pronunciaret de consensu partium, Vant. ibidem.

39 Secus si prius concessionem non reuocaret, neque partium accederet consensus, quia tunc, pendente dilatione ad exhibendum consilium, quiescit officium iudicis, & consequenter non potest sententiam ferre; maximè si petitum foret consilium superioris, Vant. eodem tit. de nullit. ex defect. iurisdict. sub num. 151. vers. sed si iudex. & quòd, pendente dilatione, officium iudicis conquiescat, & propterea processus, & omnia acta facta sint ipso iure nulla, secutus sum lib. præceden. cap. 3. num. 165. & seqq. & quòd ideò iudex debeat ante sententiam reuocare omnes dilationes, secutus sum eodem cap. 3. sub num. 170. restrict. 2. in alia futura impressione. Sed nunquid, ferendo sententiam, censeatur prius in necessarium antecedens reuocasse illam Interlocutoriam, qua concesserat consilium, hæcque tacita reuocatio sufficiat, cogita.

40 Extende quinto, vt iudex non solum non cogatur concedere consilium, sed etiam si concesserit, illudque sibi fuerit in tempore exhibitum; tamen non tenetur iudicare secundum illud consilium, Specul. tit. de

requisit. consil. num. 10. vers. quid si iudex. fol. 159. lib. 2 & ideo sententia, lata contra, vel præter illud cōsilium, erit valida, quia si illud consilium esset iniquum, & ipse illud sequutus esset, teneretur in syndicatu, maximè si ipse illum consiliarium elegisset, quia tūc prętextu illius consilij non excusaretur, imò magis accusatetur, Spec. dicto tit. de requisit. consil. num. 13. vers. quid si iudex videt. fol. 159. lib. 2. quod admittit etiam Vant. infra citatus, si ipse esset peritus, secus si esset imperitus, quia tūc excusaretur; quare iudex peritus debet perpendere rationes consilij, & explorare auctoritates, Vant. tract. nullit. tit. de null. ex def. iurisf. &c. num. 152. tom. 4. fol. 392. & quòd si iudex iudicaret ex consilio sapiētis, iuxta statuti dispositionem, & sciret, cōsilium esse iniustum, teneatur reficere damna parti læsę, scribit Menoch. de arbitr. iud. cas. 339. num. 16. extens. 4. licet auctoritates, quas citat, non probent; & hoc procedit quando iudex ipse elegit consiliarium, qui reddit consilium contra ius, vt tunc iudex debeat, illo consilio spreto, pronunciare aliter secundum ius; sed si ipsę partes elegerunt consiliarium, tunc Spec. sub eod. num. 13. refert, aliquos dicere, quòd iudex debet iudicare secundum consilium consiliarij; sed ipse ad huc credit contrarium, subdit tamen, quòd ipse ad cautelam, sequendo eorum dictum, facit scribi in actis, quòd partes petunt, & consentiunt, quod pronuncietur iuxta illud consilium.

41 Restringe nunc eandem conclusionem, eiusq. extensiones, vt non procedant, quando statutum, constitutio localis, seu rescriptum Principis mandaret iudici, vt procederet in causa cum consilio sapientis, quia tunc iudex debet seruare præceptum, & formam, sibi traditam; alias quod faceret contra illam formam, esset ipso iure nullum, Bar. in l. 1. §. si plures. num. 12. q. 4. ff. de exercit. act. & in l. 48. titium. sub num. 3. ff. de administ. & peric. tut. & alij, quos citant, & sequuntur Alex. in addit. ad Bar. dicto §. si plures. num. 12. littera d. & e. & Vant. dicto tit. de null. ex def. iurisd. &c. sub num. 152. vers. si vero fuerimus. & vers. seqq. fol. 392. &, vt cæteros testes, quos pro hac restrictione possem adducere, omittam; hanc restrictionem pro conclusione firmat Felyn. in cap. 12. ex parte. initio, de constitut.

42 Explica hanc restrictionem, adhibendo tres inspectiones.

Prima inspectio est, quando statutum disponit, vt iudex debeat procedere, seu sententiam ferre cum consilio alterius, puta sapientis, & sic eo ipso quòd quis fit iudex, fit cum ista qualitate, vt debeat procedere, seu requirere consilium alterius: & in ista inspectione concludo, quòd iudex tenetur omnino requirere consilium illius, alias processus, seu sententia non tenet, si eius consilium non requisierit, quia vbi est prius, & posterius, ibi est ordo; sed cōsilium est prius, quam consiliatum: ergo datus est ordo, quo non seruato, actus est nullus; siquidem consilium potest trahere alium in suam sententiam, vt sequitur Felyn. in cap. 12. ex parte. sub num. 1. vers. est enim conclusio. de constitut. & hæc conclusio procedit etiam si statutum non habeat clausulam irritantem, Felyn. in eod. cap. ex parte. num. 1. versus finem, limit. 2. & in hoc concordant omnes, quòd debeat prius requirere consilium alterius.

43 Intellige hanc conclusionem, distinguendo plures casus.

Primus casus est, quando ille, cuius consilium est requirendum, est collega, seu particeps officij, vt sunt Auditores Rotæ Rom. & isto casu iudex debet non solum requirere illius consilium, sed debet etiam illud sequi, Bar. in dicta l. 48. titium. in principio, Abb. in cap. 7. cum olim. sub num. 5. de arbitr. Vant. dicto tit. de null. ex def. iurisd. &c. sub num. 152. vers. & stantibus. fol. 392. quia isto casu consilium sumitur pro consensu; vnde si sint duo, & discordes, non potest ferri sententia, si vero sint plures, sententia est ferēda secūdum maiorem partem, & ita intelligas eundem Bar. in d. l. 1. §. si plures. sub num. 2. & 7. ff. de exercit. act. dicens, quòd quis non cogitur requirere consilium, nec sequi, nisi sit collega officij.

44 Secundus casus est, quando non est particeps officij, idest, non est collega, neque assessor; & tunc tenetur quidem illius alterius consilium requirere, sed non tenetur illud sequi, si sibi videatur iniustum, Bar. in dicta l. titium. in princ. & Abb. & Vant. in locis supra proxime citatis: idq. latius explicat Abb. in dicto cap. 7. cum olim. n. 2. de arbitr. dicens, quod habens potestatem explicandi actum, cum consilio tamen alicuius, non valet, quod gerit, nisi prius requisiuerit consilium illius; non tamen, inquit, tene-

45 tur illud sequi, † ex quo infert, quod licet Episcopus teneatur ferè in omnibus gerendis

dis per eum, requirere conſilium capituli, tamen non tenetur ſequi conſilium canonicorum; quia ſatis eſt requirere conſilium, & debito tempore expectare reſponſum; & poſtea ſub nu.5.dat præfatam diſtinctionem

46 de participe,& nõ participe officij, †hocque membrum vltimum confirmat tum ex eo, quòd licet ſtatuto caueatur, vt mulier non poſſit teſtari ſine conſilio duorum conſanguineorum, tamen,inquit,ſatis eſt requirere conſilium; cum facultas teſtandi competat

47 ſoli mulieri; † tum ex eo,quòd licet teſtator diſponat, vt executor teſtamenti non poſſit aliquid facere ſine conſilio, conſenſu, & voluntate guardiani fratrum minorum, tamen executor non tenetur habere illius conſenſum; ſed ſatis eſt habere conſilium, quia frater minorum non poteſt eſſe executor teſtamentarius; vnde non debet ſibi licere indirectè, quod directè ſibi prohibetur, quod idem notat Felyn.in cap.12.ex parte.ſub nu. 8.limit.3. de conſtitut. & ſic iſtis caſibus ſecundũ Abb. conſiliũ ſumitur pro conſilio,& nõ pro conſenſu: & in his terminis intelligas eundem Abb. in cap. 16.ſicut nobis.in fine, num. 27. de ſent. & re iudic. dum ait,quòd licet iudex ex forma ſtatuti teneatur requirere conſilium ſapientis, non tamen tenetur illud ſequi, niſi ſit iuridicum; & ſic tu collige clarè ex his, quòd aliud eſt requirere conſilium, aliud ſequi conſilium.

48 Et hæc quando conſultor non eſt particeps officij, ſed poteſt eſſe: quòd ſi non ſit particeps, neque poſſit eſſe, vt puta ſi aſſumeretur mulier, vt conſulat, quæ non ſit tutrix, neque eſſe poſſit, vel ſi teſtator faceret executorem teſtamenti de conſilio, & conſenſu guardiani fratrum minorum, tunc iſtorum conſilium non requiritur, & habetur pro non adiecto,Bar. in l. 1. §. ſi plures, ſub num. 2. & num. 7. in fine, & 8. ff. de exercit. act.

49 Tertius caſus eſt, quando conſilium eſt impendendum ei, qui non habet integrum iudicium rationis; & tunc conſilium ſapit conſenſum, & proinde, quod geritur ſine conſenſu illius, non tenet, Bar. in l. 1. §. ſi plures. num. 6. & 7. ff. de exercit. act. & Abb. dicto cap. cum olim. num. 5.

50 Quartus caſus, qui habet ſimilẽ rationem cum præcedenti, eſt quando ſtatutum diſponens, requiri debere conſilium ſapientis, eſt factum pro iudicibus illitteratis, quia hoc ſtatutum intelligitur, vt arctet hos iudices illitteratos ad requirendum, & ſequendum conſilium ſapientis; & dicitur factum pro iudicibus illitteratis, quando in illo loco communiter ſolent eligi illitterati ad iudicandum, Felyn. in cap. 13. ſciſcitatus.ſub num. 10. verſ. & vnum nota. de reſcript.

51 Secunda inſpectio eſt, quando obligatio requirendi conſilium additur illi, qui iam habet poteſtatem ſimpliciter: & in hac inſpectione videtur concludendum cum diſtinctione; aut hæc obligatio requirendi conſilium habet clauſulam irritantem,& tũc, ſi ſit proceſſum ſine conſilio, proceſſus eſt nullus; aut non habet clauſulam irritantem, & tunc proceſſus tenet,ſed is,qui proceſſit ſine conſilio, venit puniendus, Felyn. in cap. 12. ex parte. num. 1. verſus finem,in ſecunda limit. de conſtitut.

Sed multa pro declaratione huius concluſionis eſſent dicenda, de quibus poteris videre Felyn. ibidem,num.3.& ſeqq.vbi ponit limitationes ad eam per ſex caſus,& ideo ego pro nunc nihil in ea concludo.

52 Tertia inſpectio eſt, quando ſtatutum,ſeu Princeps præciſè mãdat,vt ſententia feratur cum conſilio, ſeu de conſilio, ſeu ſecundum conſilium ſapientis: & in hac inſpectione concluderem, quòd iudex debet non ſolum requirere illius conſilium, ſed etiam ſequi, Vant.tract.nullit.tit.de null.ex defec. iuriſd. &c. num.152. in fine, fol. 392. tom.4.

Extende concluſionem huius inſpectionis, vt procedat ſemper quando ſtatutum mandat,vt iudex,qui partibus,vel parti ſit ſuſpectus,iudicet de cõſilio, ſeu voto conſultoris, eligendi, quia tunc iudex tenetur ſequi conſilium conſultoris, quia iudicium ſuum iam eſt declaratum ſuſpectum,vt habetur in ſtat. Vrbis lib.1.cap. 185.& 186.& in ſtat. Ciuitatis Florentiæ, quod mandat, vt in cauſis coram iudicibus Quarteriorum poſſit ante litis conteſtationem peti conſilium ſapientis.

53 Cæterum an, & quæ ſit differentia, quòd ſtatũm mandet, ferri ſententiam de conſilio ſapientis, vel mandet ferri eum conſilio ſapientis, & ſic quę differentia ſit inter dictionem (de) & dictionem (cum) vide Bar. in l. 1. §. ſi plures. num. 3. & ſeqq. verſ. expeditus.ff. de exercit. act. & Pac. Scal. tract. de conſil. ſapien. lib. 1. cap. 27. fol. 337. tom. 3. par. 1. vbi contra Bar.

54 Supra ſub num. 34. perſcrutando, an ſententia lata ſine cõſilio aſſeſſoris, ſeu conſulto-

sultoris sit valida, firmauimus regulam, quòd in arbitrio iudicis resideat assumere, vel non assumere consultorem.

Amplia nunc eandem regulam, vt iudex delegatus possit ex suo officio, etiam partibus inuitis, assumere sibi assessorem, dummodo talis assessor non sit suspectus alteri parti, Franch. in cap. 11. statutum. §. assessorem. sub num. 1. de rescrip. in 6.

55 Subamplia primo hanc ampliationem, vt procedat, etiam si ex duobus condelegatis vnus solus indigeret assessore, quia is posset, partibus, & altero condelegato inuitis, assumere, Franch. vbi supra.

56 Subamplia secundo, vt iste consultor, seu assessor sit assumendus expensis partium, vide Franch. vbi supra.

57 Explica hanc subampliationem, vt si iudex potest cogere partes ad eligendum consultorem, eo quia ipse non habeat peritiam, seu scientiam, vt in casu, de quo supra, sub num. 36. extens. 2. tunc possit partes cogere ad consoluendum æqualiter salarium consultoris: secus, si iudex possit iudicare ex se sine consilio consultoris, & tamen vna ex partibus illud petat, & iudex illud ad partis petentis instantiam concedat, quia tūc illa pars, quæ petijt, tenetur soluere totum salarium, Lanfr. in cap. quoniam contra. sub num. 549. de probat. inter Repeten. tom. 3. fol. 268.

58 Infero ex postrema parte huius explicationis, quòd si Magistratus Consiliariorum Ciuitatis Florentiæ ad instantiam vnius ex partibus coram se litigantibus concedat, vt causa decidatur cum relatione Rotæ, sportulæ erunt soluendæ ab illa parte sola, ad cuius instantiā conceditur relatio Rotæ; quatenus Magistratus alias non fuisset ex se relationem petiturus.

59 Secunda difficultas est: an sententia, lata secundum consilium sapientis, quod nondum sapiens tradidit, seu iudici nondū est allatum, sit valida; vidi enim quandoque, quòd iudex ad partis instantiam mandauit, causam transmitti ad sapientis consilium, eoque non expectato, pronunciauit, prout in consilio venturo; hancque pronunciationem, seu sententiam contulit ad tempus & diem aperitionis dicti consilij venturi, dicendo, quòd pronūciabat ex nunc, prout ex tūc.

Concludo, hanc sententiam non valere, & ita alias iudicaui.

Moueor primo, quia iudex debet sententiam ferre in scriptis, legendo eam, vt secutus sum gl. præced. num. 2. & seqq. & consequenter debet etiam legere tenorem consilij, quia in eo stat tenor sententiæ; & quòd sententia, lata secundum consilium sapientis, non valeat, si consilium non est apertum; quinimo nec valeat sententia, si iudex diceret (pronuncio seruari debere, prout constat ex instrumento rogato per talem) si tale instrumentum non sit productū, scribit Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 541. in fine, & 542. de probat. inter Repeten. tom. 3. fol. 268. & in specie, quòd sententia, lata prout in consilio, sit nulla, si consilium nondum erat productum in actis; secus si consiliū reperiretur penes acta, quādo iudex dicit (pronuncio, prout in consilio) scribit Vanr. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. seu ord. num. 104. fol. 418. inter tract. diuers. tom. 4. & hæc bene confirmantur ex his, quæ

60 scripsi supra gl. 9. sub n. 41. 42. & 43. † Quod tamen dixi de inualiditate sententiæ, consilio non aperto, non procedit in laudo, lato ab arbitratore, quia valeret, secundum Lanfr. dicto num. 542.

61 Moueor secundo, quia vel consilium datur post lapsam instantiam, & tunc sententia est nulla, quia fertur extra instantiam; nam licet quando imminet lapsus instantiæ, & iudex tenetur causā expedire intra instantiam, permittatur ei iste modus pronunciandi, prout in consilio ferendo, vt ex Bal. & alijs secutus sum cap. seq. q. 15. num. 297. tamen hæc sententia est nulla, si, vt dixi, conferatur in tempus post lapsam instātiam, per ea, quæ scripsi supra gl. 9. num. 43. sed saluatur iudex à pœna, ad quam teneretur, si causam non expediret intra instantiam, non enim potest aliter expedire, quam nulliter, iuxta ea, quæ scripsi dicta quæst. 15. num. 292. & seqq. & præsertim sub nu. 295. vel consilium datur intra instantiam, & sic lapsus instantiæ non imminet, & tunc sententia eò minus potest ferri, non expectato consilio, quia si iudici aliquo modo permittitur eiusmodi pronunciatio propter imminentiam lapsus instantiæ, sequitur, quòd, cessante imminentia lapsus instantiæ, debeat omnino etiam cessare permissio.

62 Quare, cum iudex vult pronunciare prout in consilio, debet aduertere, vt publicet consilium tempore pronunciationis ante lapsam instantiam, vel saltem intra decem dies post lapsam instantiam: & tunc debet ita pronunciare, vt appareat, consilium fuisse sibi præsen-

sentatum tempore, quo pronunciauit: sic enim seruant iudices, quando pronunciant, prout in cedula, quia illa cedula fingitur data, & subscripta à iudice, quando dixit, pronuncio prout in cedula; licet reuera subscribatur, & tradatur postea, infra tamen terminum ad appellandum, quia si appareret, quòd esse subscripta, & tradita post pronunciationem, in qua dixit, quod pronunciabat prout in cedula, sententia esset nulla, vt retuli supra gl. 9. num. 39. & seqq. & num. 46. & hæc sufficiant, redeamus in viam nostram.

63 Declara primo nunc eandem secundam conclusionem, positam supra num. 29. vt quamuis sententia non sit subitò ferenda, sed cum deliberatione, vt superius explicauimus; tamen si fieret contrarium, sententia adhuc esset valida; dummodo sit seruata substantia processus, & adhibita sit causæ cognitio, Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 3. C. de sent. ex peric. recit.

Ratio est, quia quando sunt seruati termini substantiales, & est adhibita causæ cognitio, sententia non dicitur lata cum præcipitatione, per ea, quę dixi supra num. 23. & 24. & hoc sufficit.

64 Declara secundo, vt sint aliqui casus, in quibus sentētia est subitò ferenda, vt in l. 1. ff. de dam. infec. vbi celeriter prouideri debet, quādo ędificium ruinam minatur; & in casu l. 10. ne quis. ff. de cust. & exhib. reor. similiter quando crimen est immane; & ideò vbi capitur latro, ibi potest statim furca suspendi, Bal. in l. 4. hac lege. sub num. 6. vers. opponitur. & Salyc. sub num. 4. C. de sent. ex peric. recit. ad quod faciunt, quę scripsi lib. proximè pręcedenti cap. 6. num. 10. & seqq. & hanc secundā declarationem posuit etiam Bar. in ead. l. 2. sub num. 2. & quòd intersit Reip. latrones statim puniri, non admissa appellatione, secutus sum cap. seq. quæst. 17. limit. 4. num. 79. & ad hoc dictum de latrone furca suspendendo statim vbi capitur, facit quod scripsi supra gl. 7. q. 4. spec. 2. sub num. 20. subextens. 7.

Debet etiam iudex celeriter, & leuato velo expedire iudicium, quod inchoatur super rebus, quæ breuissimo tempore corruptionem accipiunt, nam debet tunc intra tres dies expedire, si sic natura causæ exigit; vnde causa prioratus, seu consulatus, qui durat duobus mensibus, debet ita cito expediri, vt tempus non incipiat transire, vt ex Bar. sequitur Felyn. in cap. 10. ecclesia. num. 32. not. 8. de constitut.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO I.

SVMMARIVM.

Sententia vnde dicatur, num. 1.

Sensus est duplex exterior, & interior, num. 2. Et vterque est quintuplex, ibidem, & num. 3.

Sensu carens, non potest dicere sententiam, & dicendo, est nulla, num. 4.

Sententia lata ab eo, qui habet sensum concussum, non est solida, num. 5.

Iudex non potest quicquam facere ex suo arbitrio, num. 6.

Citatio ad audiendam voluntatem iudicis, videtur inepta, num. 7.

Opinio continetur sub nomine sententiæ, numero 8.

Sententia accipitur multis modis, num. 9.

1 QVAERO primo vnde dicatur sententia (& est quæstio, quæ, nisi secuti essemus ordinem verborum sententiæ, fuisset omnino tractanda initio huius capitis.)

Resp. sententiam dici à verbo, *sentio*, quia iudex, iudicando dicit, quod sentit, Abb. in rubr. num. 1. in fine; Felyn. sub num. 1. de sent. & re iud. Franc. de Accept. tract. de sent. diffin. & interl. num. 16. vers. secundo dicendum. tom. 5. fol. 4. & Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. act. 1. de senten. num. 2. fol. 432. seu quia iudex secundum quod sentit, declarat, diffinit, & determinat lites, & dubia inter partes, Abb. vbi supra, sub num. 4.

2 Verum quia sensus, à quo deriuatur verbum *sentio*, est duplex, exterior scilicet, & interior, est aduertendum, quòd sententia non dicitur à verbo *sentio*, prout significat sensum exteriorem, qui est quintuplex, nempe, visus, auditus, gustus, odoratus, & tactus, de quibus sensibus Gl. vlt. in l. 18. quod meo. §. si venditorem. ff. de acquir. vel omit. poss. Spec. tit. de teste. §. nunc tractandum. sub num. 13. vers. officium namque. lib. 1. fol. 125. & latius Panuin. tract. de visitat.

q. 9. 2. part. num. 98. & ſeqq. tom. 14. fol. 213. hi enim ſenſus ſunt communes etiam beſtijs, imò ex quibuſdam beſtijs aliquę hominem antecellunt in vno ſenſu, & aliæ in alio, vt in his verſibus, *Nos aper auditu, lynx viſu, ſimia guſtu) Vultur odoratu, præcellit aranea tactu)* Caſſan. in catal. glor. mun. pat. 12. conſider. 78. † ſed dicitur à verbo, *ſentio*, prout ſignificat ſenſum interiorem, qui ſimiliter eſt quintuplex ſecundum Auicen. lib. de anima, nempe, ſenſus communis, phantaſia, imaginatiua, æſtimatiua, & memoratiua, ſeu eſt quadruplex, vt ex ſententia S. Thomæ, ſumentis imaginatiuam pro eadem cũ phantaſia, refert Io. Franc. Par. tract. de eſſent. inſan. cap. 12. ſub num. 14. tom. 8. fol. 393. & quicquid de iſtis ſenſibus, & portentijs ſit, & quicquid ex noſtris de his ſcripſerit Nell. tract. de teſtib. ſub num. 152. tom. 4. fol. 85. dico, quòd nos hic accipimus ſenſum interiorem pro iudicio, & opinione, & proinde quicquid mente ſentimus, poteſt dici ſententia, Matth. Nerut. dicta rubr. num. 22. de ſent. & re iud. tom. 4. inter Repeten. fol. 170. & dicimus in ſententia, quod ſenſu iudicamus interiori, l. 7. labeo. ff. de ſuppel. leg. *ſententiam eius, qui legauerat, aſpici oportere, &c. & quidem non arbitror, quemquam dicere, quod non ſentit.*

Rurſus hæc opinio, ſeu ſententia eſt duplex: extraiudicialis ſcilicet, & iudicialis, vt aduertit etiam Franc. de Accept. in loco ſupra proximè citato, & vtraque poteſt eſſe vel expreſſa, vel tacita: nobis de extraiudiciali agendum non eſt.

4 Infero primo ex his, quòd carens ſenſu, præſertim interiori, non poteſt dicere ſententiam, imò prohibetur eſſe iudex, vt ſecutus ſum ſupra gl. 4. quæſt. 2. ſub num. 1. & ſeqq.

Subinfero, quòd ſi fuerit lata, dicitur nulla, & caret nomine ſententiæ, quia argumentum ab ethymologia valet negatiuè, Euer. de loc. argum. in loco, ab ethymologia, num. 1. & late, num. 9. vnde rectè infertur: qui iudicauit, caret ſenſu; ergo non eſt ſententia.

5 Infero ſecundo, quòd ſicut is, qui omnino caret ſenſu, ſententiam dicere non poteſt, ita etiam is, qui habet quidem ſenſum, ſed eum habet aliqua animi paſſione concuſſum, puta, amicitia, intereſſe, fauore, commendatione, odio, timore, aut amore, poteſt ſententiam dicere, ſed non ſolidam, per ea, quæ ſcripſi ſupra gl. 4. q. 1. ſub num. 15. q. 2. num. 15. & quæſt. 7. num. 6. & ſeqq. & ſupra lib. 1. cap. 86. ſub num. 3.

6 Infero tertio, quòd iudex nõ feret ſententiam, neq; quicquam aliud faciet, vti iudex, ex ſuo arbitrio, & propoſito domeſticæ voluntatis, quia iudex non poteſt à ſe facere quicquam; quare conſtitue aliquem reum coargutum, & conuictum criminis, non aſtruẽtem defenſionis genera, ſed deprecantẽ, & aduoluentẽ ſe ad genua iudicis, reſpondet ei iudex: non poſſum à me facere quicquam, iuſtitia in iudicando, non potentia eſt; ego non iudico, ſed facta tua de te iudicant, ipſa te accuſant, & ipſa condemnant, leges te adiudicant, quas iudex non conuerto, ſed cuſtodio: nihil ex me profero, ſed ex te forma iudicij in te procedit, ſecundum quod audio, iudico, non ſecundum quod volo, S. Ambr. epiſt. 28. non otioſe. verſus finem, col. 257. tom. 5. quare bonus iudex iuxta leges, & iura pronunciat, ſtatutis iuris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil paratum, & meditatum domo defert, ſed ſicut audit, ita iudicat, & ſicut ſe habet negotij natura decernit: obſequitur legibus, non aduerſatur, examinat cauſę merita, non mutat, S. Ambr. in pſal. 118. beati immaculati. octon. 20. verſ. miſerationes tuæ. littera M. col. 1068. & habetur in cap. 4. iudicet. 3. quæſt. 7. vnde iudex iudicando, non ſequitur ſenſus exteriores appetitus, ſed ſequitur ſuam opinionem, prout in ea videtur ſibi iuſtum contineri, Gl. in dicto cap. iudicet. in verbo, voluntatis. Abb. in rubr. num. 2. & Felyn. ſub num. 1. de ſent. & re iudic. & ſic ſententiando ſequitur ſenſum interiorem, rationi ſubiectum: hic enim, vt inquit Bologn. tract. de leg. iut. & ęquit. cap. 11. num. 3. tom. 1. fol. 301. poſt primi hominis lapſum ſemper cum ſenſu, & appetitu pugnauit.

Confirmatur hæc illatio ex his, quæ ſcripſi infra q. 23. num. 9. & ſeqq.

7 Subinfero primo, ineptam, & erroneam videri praxim citandi ad audiendam voluntatem iudicis, vt communiter citant hodie, quando agitur ſummatim, ſicu de aliqua prouiſione facienda: deberent enim citare ad audiendum opinionem iudicis, vt poſt And. Sicul. ſcribit Felyn. in loco ſupra proximè citato; ſed tamen, vt inquit Felyn. ibidem, poſſet dici, quòd licet voluntas de ſui natura

tura

tura importet voluntatem, legibus non regulatam, tamen hic inſpecta mente loquentis, & ratione ſubiectæ materiæ, debet capi pro voluntate, iure regulata.

8 Subinfero ſecundo, quòd ſententiæ appellatione continetur opinio, cap. 5. veniam. 35. quæſt. 9. nam opinio eſt id, quod nobis videtur, & quod nobis videtur, eſt idem, quod noſtra ſententia, l. 2. qualem. ff. de recep. arbitr. Hoſt. in ſumm. tit. de ſenten. ſub num. 1. & Abb. in rubr. num. 4. de ſent. & re iud. quare eius appellatione continetur etiam iudicium, quia iudicium ſignificat opinionem, & ſententiam, vt ſecutus ſum ſupra ſib. 1. reſp. 1. num. 8.

9 Sententia accipitur multis modis, vt per Hoſt. & Abb. in locis ſupra citatis, & Matth. Neruti ad rub. de re iudic. num. 22. quæſt. 3. fol. 170. tom. 4. inter Repeten. ſed hoc mihi non videtur aliquo modo neceſſarium attingere.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO II.

SVMMARIVM.

Rei

Rei iudicatæ exceptio non obſtat, ſi ſententia non tranſeat in iudicatum, num. 38. Obſtat tamen, ne poſſit vlterius appellari, num. 40.
Sententiæ, quæ non tranſeunt in rem iudicatam, quæ ſint, num. 39.
Sententiæ aliquæ licet non tranſeant in iudicatum, tamen ſicut ſi tranſirent, non poſſet deinde ab eis appellari ſuſpenſiue, nec deuolutiue, ita etiam non poteſt appellari, quamuis non tranſeant in iudicatum, num. 40.
Sententia indifferenter quare, & quomodo nunquam tranſeant in iudicatum, nu. 41. & ſeqq.
Sententia lata ex conſilio periti, non tranſit in iudicatum, ſub num. 41.
Sententia, in qua vertitur animæ periculum, non tranſit in iudicatum, num. 44.
Sententia iniuſtæ ſemper habent animæ periculum, num. 45.
Res iudicata quare, & quomodo conſtituatur ex numero teſtium; ideoq. quot teſtes requiruntur ad probandum factum, tot requiruntur ad probandum ius, num. 46.
Argumentum à teſte ad iudicem valet, ſub num. 46. verſ. confirmatur.
Res iudicata per tres ſententias conformes dicitur, quando tres Auditores Rotæ collegialiter vnam ferunt ſententiam, &c. ſub num. 46. illat. 3.
Princeps non ſtatuit generaliter, vt ſententia vnius iudicis faciat rem iudicatam, & quare, ſub num. 46. illat. 2.
Princeps in arduis non debet reſcribere cum clauſula (appellatione remota) ſub num. 46. illat. 2.
Decretum vnde dicatur, num. 47.
Decretum habet multas acceptiones, ſub num. 47. & ſeqq.
Decretum eſt ſententia, &c. num. 50. & 51.

1 QVÆRO ſecundo, quid ſit ſententia, in quo differat à re iudicata, & à decreto.

Reſp. ſententia, de qua agimus, eſt iudicialis definitio, controuerſię finem imponens, Spec. tit. de ſentent. initio, lib. 2. par. 3. fol. 164. Hoſt. in ſumm. eod. tit. ſub num. 1. Abb. in rubr. ſub num. 4. de ſent. & re iud. & Maran. in ſuo ſpec. in 3. par. 6. par. act. 1. de ſenten. num. 1. fol. 432. & ab hac diffinitione non diſcrepant aliæ ſequentes. Eſt actus iudicialis, per quem finis cauſæ principali imponitur, Papien. in pract. in forma ſententiæ diffinitiuæ, num. 3. fol. 386. Eſt rei aptę coram competenti iudice in dubium verſæ, rite iudicialis, & diffinitiua humana veritas declarata, Hoſt. vbi ſupra. Eſt iudicis pronunciatio, ſeu definitio rite facta, controuerſiæ finem imponens, Rebuff. in l. quod iuſſit. in princip. num. . . ff. de re iudic. & in ſuis tract. de ſent. execut. &c. nu. 2. & 3. tom. 1. fol. 303. Nihil aliud eſt, quàm, controuerſiæ propoſitæ à iudice legitime facta declaratio, Vant. tract. de nullit. tit. de nullit. ex defec. proceſ. ſiue ordinis, &c. nu. 89. fol. 417. tom. 4.

2 Oppoſitiones, quas contra iſtas definitiones adducunt, & ſoluunt Matth. Nerut. in rubr. num. 23. quæſt. 4. de ſent. & re iud. fol. 170. tom. 4. inter Repeten. & Sebaſt. Medic. tract. de definit. def. 21. ſub num. 1. & ſeqq. tom. 18. fol. 297. omitto, & ſuper definitione pluribus non inſiſto, quia hæc ſufficiunt.

3 Res iudicata, omiſſa conſideratione, quam reſpectu contenti in ſententia facit Abb. in rubr. nu. 2. de ſent. & re iudic. & prætermiſſa deſcriptione Legiſtarum, ſeu verius Iureconſulti in l. 1. ff. de re iudic. & ſequendo Canoniſtas, dico, quòd res iudicata dicitur ſententia, quæ, appellatione non interpoſita, ſeu aliter tranſiuit in rem iudicatam, vt ex Hugone Piſano, decretorum doctore, & ex Canoniſtis ſequitur Franc. de Accept. tract. de ſenten. diffinit. & interl. ſub num. 1. tom. 5. fol. 3. & ita Abb. & cęteri ſine difficultate admittunt: dixi (ſeu aliter tranſiuit in rem iudicatam) quia ſententia multipliciter poteſt tranſire in iudicatum; primo ſi ab ea non ſit appellatum infra legitima tempora, per ea, quæ ſcripſi cap. ſeq. q. 12. num. 143. 81. 93. 103. & quæſt. 17. limit. 2. num. 69. ſecundo ſi appellatio non ſit poſtea fomentata; tertio ſi non ſit ſubleuata; quarto ſi non ſit introducta; quinto ſi non ſit inchoata; ſexto ſi non ſit proſecuta; ſeptimo ſi non ſit finita, vt late de his omnibus ſcripſi eod. cap. ſeq. quæſt. 15. ſub num. 12. & ſeqq. & nu. 179. octauo ſi ſententia ſit vna, vel duabus alijs confirmata, vt late ſcripſi eod. cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 1. & infra hac ead. quæſt. num. 46.

4 Infero hinc, ſententiam ante decendij lapſum non dici rem iudicatam, quia ſententia tunc ſumit nomen rei iudicatæ, quando ab ea non appellatur, alias, ſi ab ea poſſit appel-

pellari, largè dicitur res iudicata, Io. Andr. in rubr. sub num. 1. & 2. de sent. & re iudic. & ita in effectu sentit Abb. in ead. rubr. sub num. 4. dum ait, quòd sententia antequam transeat in rem iudicatam, dicitur res iudicata, sed postquam transiuit in rem iudicatam, assumit auctoritatem rei iudicatæ, & dicitur perfectè, & irreuocabiliter res iudicata; & ex his me expedio breuiter à multis, quæ, citatis Bar. & alijs, inutiliter scribunt Ant. de Butr. in ead. rubr. num. 1. Abb. sub num. 2. & seqq. Felyn. num. 1. latè Matth. Nerut. num. 2. & seqq. & Rebuff. tract. de senten. execut. in præfatione, num. 9. & seqq. tom. 1. fol. 304. non enim pluribus censeo insistendum super his, quæ ad verborum, & non ad rei disputationem pertinent, id namque certum est, nemine dubitante, aliud esse sententiam appellabilem, & aliud sententiam inappellabilem; voca tu igitur hæc, vt vis.

5 Subinfero primo, quòd l. 1. ff. de re iud. & l. 14. litigatoribus, C. de appell. & si quæ aliæ sunt, quæ sententiam etiam appellabilem vocant rem iudicatam, loquuntur largè, & impropriè, eę vero, quę rem vocant iudicatam, quando sententia est inappellabilis, loquuntur significantius, & ideo propriè, vt latius per Nerut. dicta rubr. sub num. 11.

6 Subinfero secundo, quòd, attento communi, rationabilique vsu vocandi rem iudicatam, quando sententia fuit alijs sententijs confirmata, vel aliter transiuit in rem iudicatam ob non interpositam, seu non prosequutam appellationem, sequitur quòd vbi hodie in rescriptis, vel alia dispositione fiat mentio rei iudicatæ, intelligi debet de sententia inappellabili, quæ propterea possit mandari executioni, nisi nos subiectę materię ratio aliter respondere compellat.

7 Subinfero tertio declarando, quòd sententiam inappellabilem, quam vocamus rem iudicatam, intelligimus, quando nec suspensiuè, nec deuolutiuè est appellabilis, quia si esset appellabilis saltem deuolutiuè, non diceretur res iudicata, & proinde licèt aliquæ sententię habeant executionem etiam infra decem dies, & aliquæ secum trahant executionem ipso iure, vt scribit Franc. de Acceptan. tract. de sent. diffin. & interl. num. 2. & 3. fol. 3. inter tract. diuers. tom. 5. & latè scripsi cap. seq. q. 3. num. 18. 72. & 74. & q. 17. limit. 22. num. 2. & in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 434. tamen quamuis illa executio nō suspenderetur per appellationem, non diceretur res iudicata, quia per illam appellationē posset retractari, Rebuff. tract. de sentent. execut. in præfatione num. 16. vers. secundo infertur. tom. 1. fol. 306. & ita me breuiter expedio à multis, quę de sententia, quę trahit secum executionem ipso iure, scribunt Ant. de Butr. in rubr. sub n. 2. Abb. sub n. 3. & Matth. Nerut. sub n. 12. de sent. & re iudic. quare res iudicata dicitur illa, quę habetur pro veritate, l. 207. res iudicata. ff. de reg. iur. & l. ingenuum. ff. de stat. homin. & ideo facit ius, quod non potest retractari, quia facit de albo nigrum, originem creat, æquat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula, & falsum in verum quoad iuris effectum, licet non essentialiter, mutat, & ideo non est curandum qualiter se habeat veritas, Cagn. in dicta l. res iudicata, & alij alibi, quos citat, & sequitur Surd. cons. 435. pro debito. num. 7. lib. 3. & qua ratione inducatur res iudicata, scripsi infra num. 46. vers. declara tertio. † hiucque est

8 aduertendum, quòd cum propter rem iudicatam deficiat remedium ordinarium appellationis, & detur remedium nullitatis, vel restitutionis in integrum, Princeps solet rescribere cum clausula, (parito iudicato.) iuxta ea, quæ latè scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 4. num. 9. & rem. 2. num. 100. 108. 112. 116. 118. 119. 121. vers. contra. & num. 123. & 126.

9 Declara primo principaliter nunc, vt res iudicata, quæ imponit vltimum finem liti, non extendat vires suas vltra personas, res, & causas, seu iura, comprehensa in sententia, & re iudicata, & ideo ad hoc, vt res iudicata obstet liti, quæ postea moueretur, requiruntur tria. primum, quòd petatur idem corpus, seu eadem quantitas. secundum, quòd sit idem ius, siue eadem causa petendi. tertium, quòd sit eadem conditio personarum, vt secutus sum cap. seq. quæst. 11. sub num. 29. vers. subdeclara. quare non extenditur ad alias personas, quia res inter alios acta, alijs nocere non debet, per ea, quę latè scripsi infra quæst. 12. num. 1. & seqq. neque extenditur ad alias res, neque ad aliud ius, per ea, quæ scripsi cap. seq. q. 11. num. 23. vers. declara primo. & sub num. 45. vers. restringe. & hic infra, num. seqq.

10 Sed hic vtiliter dubitari contingit; an res iudicata sicut obstat negotio, in iudicio principaliter controuerso, & deciso, ita

Nn etiam

etiam obstet exceptioni, quæ in eodem iudicio fuit tacitè, vel expresse reiecta, itaut qui excepit, & succubuit in negotio principali, non possit vlterius illammet exceptionem contra eandem personam mouere per viam actionis principalis.

Resp. quòd hæc quæstio est magis intricata, quàm aliquis credat, & intricationem Doct. quos viderim, non aduertunt; vnde pro maiori facilitate distinguo duos casus principales.

Primus casus est, quando exceptio, quæ fuit reiecta, non fuit plenè, sed summariè cognita, præsertim in iudicio summario: & isto casu concludo, quòd is, qui in ea fuit reiectus, potest eam denuo per viam actionis mouere, vt sentiunt Gl. vlt. in fine, in l. 2. C. de ord. cogn. Bar. in l. 122. qui romæ. §. duo fratres. nu. 7. vers. aut super exceptione. & Paul. de Castr. sub nu. 7. in secundo art. ff. de verb. oblig. rursus Bar. in l. 1. sub num. 2. in secunda opposit. & num. 3. & Paul. de Castr. sub num. 7. ibi, secundus est articulus. C. de ord. iudic. Abb. cons. 50. circa quæstionem in fine initij, & num. 1. & sub num. 3. ibi, non obstant superius. lib. 1. † quare si quis aduersus petitam executionem sententiæ opposuerit exceptionem nullitatis sententiæ, & iudex, ea non obstante, mandauerit sententiam executioni, poterit is proponere nullitatem in iudicio ordinario, & facere declarari nullam illam sententiam, Ias. in l. 15. à diuo pio. §. si super rebus. not. 4. num. 5. ff. de re iud. † similiter licet reus conuentus opposuerit contra actorem exceptionem spolij, & in ea exceptione succubuerit; tamen poterit postea directè agere, & petere restitutionem, & ei non obstabit exceptio rei iudicatæ, quia in exceptione agebatur ad repellendum actorem ab actione, & ideo nihil petebatur, at nunc agitur ad consequendum; & consequenter in exceptione non fuit plenè discussum de spoliatione, Abb. dicto cons. 50. num. 1. & in cap. 2. cum dilectus. num. 26. vers. quæro pone. & sub num. 27. ibi, & ratio diuersitatis. & ita in effectu, sequendo Bar. videtur residere ibidem Anchar. num. 29. versus finem, vers. bar. aliter sic distinguit. de ordin. cognit. & breuius Abb. in cap. vlt. num. 16. vers. sed quæro quid è contra. eodem tit. de ord. cognit. & ita intelligas allegata per Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de except. concl. 2. num. 4. vers. est alius casus. licet malè legatur opposi-

tum. † & quòd sententia, lata super incidenti in iudicio summario, non pariat exceptionem rei iudicatæ in plenario, sequitur Natt. cons. 138. magnifici. num. 8. & quòd sit regulare, quòd sententia, lata in iudicio leuioris cognitionis, & leuioris probationis, non noceat inter easdem personas in iudicio plenioris cognitionis, & cognitio facta in iudicio summario, non noceat in alio iudicio ijs, quibus alias apta est nocere, sequitur Surd. cons. 589. quamuis. num. 42. & 43. lib. 2.

Ratio huius conclusionis est, quia acta, & probationes, factæ in iudicio summario, non nocent in plenario, etiam inter easdem personas, per ea, quæ dixi infra num. 15.

Infero notabiliter ex dictis in hac conclusione, quòd regulariter super istis exceptionibus dilatorijs; qualis est exceptio spoliationis; proceditur cum cognitione summaria, & ideo possunt postea proponi in alio iudicio per viam actionis, & ad alium finem, prout in his terminis loquitur Bar. in dicto §. duo fratres. num. 7. & ita ex Ioan. Calder. sequitur Petr. de Anchar. in cap. 2. cum dilecto. sub num. 29. vers. sic distingue. de ord. cognit. vbi idem dicit in exceptione peremptoria, proposita tamen in vim dilatoriæ.

Amplia primo eandem conclusionem, vt sententia, lata in iudicio summario, non solùm non præiudicet exceptioni in ea summariè cognitæ, sed neque impediat, quin de ipso negocio principaliter cognito, cognoscatur postea in iudicio plenario, & ideo cognitio, & sententia lata super possessorio summario, in quo terminatur quis debeat esse actor, & quis reus, non præiudicat possessorio plenario, imò iudex expressè saluat iura in possessorio plenario, vt scripsi cap. seq. quæst. 17. limit. 6. membr. 4. sub num. 6. vers. ratio etiam. & memb. 2. sub num. 10. & multò minus præiudicat iudicio petitorij, vt scripsi ead. limit. 6. memb. 9. n. 110. in fine: tantum enim abest, vt vnum iudicium præiudicet alteri iudicio, vt imò vnum, aperiendo viam alteri, fit in illius auxiliū; quia in iudicio summarijssimo discutitur quis debeat esse actor, & quis reus in possessorio ordinario, & in hoc quis actor, & quis reus in petitorio, & quia secūdum semper est principalius primo, ideo quod est gestū in primo, potest, tanquam accessorium, retractari in secundo quia secundum absorbet primum.

Amplia

16 Amplia ſecundo, vt multò minus præiudicet, quando exceptio ideo fuit reiecta, quia requirebat altiorem indaginem, & iudicium erat executiuum, in quo tales exceptiones non ſolum non diſcutiuntur, ſed nullatenus admittuntur, ideoque earum probatio reijcitur, quia tunc condemnatus, & coactus ſoluere in iudicio executiuo, poteſt ſolutum repetere via iudicij ordinarij, & probare exceptiones reiectas, & ſic agendo rehabere, quòd indebite ſoluit, vt ſecutus ſum cap. ſeq. q. 16. limit. 1. ſub num. 49.

17 Subamplia primo iſtas ampliationes, vt non ſolũ nõ præiudicet reo, qui fuit reiectus in exceptione iuxta prædicta, ſed neque proſit eidẽ reo, ſi in ea obtinuiſſet, & poſtea vellet agere; puta ſi reus probauerit exceptionẽ ſpoliationis, ideoq; obtinuerit repulſionẽ actoris, & poſtea velit agere ad reſtitutionem conſequendã, quia probationes, quas fecit in exceptione ad repellendum actorẽ, non probabunt in cauſa reſtitutionis, Abb. in dicto cap. 2. cum dilectus. ſub num. 25. ibi, pone quòd reus. de ord. cognit.

18 Subamplia ſecundo, vt ſimiliter non ſolum non præiudicet reo, qui in iudicio executiuo fuit coactus ſoluere, vt dixi ſupra nu. 16. in ſecunda ampliat. ſed neque proſit eidem actori, & ideo cum reus fuerit in iudicio executiuo coactus ſoluere per probationes actoris, ſufficientes in illo iudicio, alias forſan minus legitimas, ſi poſtea ſolutum repetat per viam iudicij ordinarij, tenetur denuo idẽ actor per alias probationes legitimas probare ſuum creditum, aſſumendo in hoc alio iudicio denuo perſonam actoris, licet conueniatur tanquam reus ad reſtituendum; & actori repetenti ſufficit probrare, ſe ſoluiſſe, Rot. Genuen. deciſ. 3. iacobus. num. 4. in fine, verſ. ſecundum. & num. 5. & ſeqq. & hoc iure vtuntur Genuenſes in cauſis executiuis aſſecurationum, ex eorum ſtat. lib. 2. cap. 4. §. in exactionibus. & ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 52.

19 Amplia tertio (& hęc ſatis infertur ex his duabus ſubampliationibus) vt non ſolum ſententia non præiudicet, ſed neque probationes receptę in iudicio ſummario, quia non ſufficiunt in iudicio ordinario, Abb. in conſ. 50. circa quæſtionem. num. 1. lib. 1. Felyn. in cap. 11. cauſam quę. num. 5. verſ. modo aduerte, de teſtib. Natt. conſ. 138. magnifici. ſub num. 8. etiam ſi ex ijs vellet agere, qui obtinuiſſet, quia adhuc ſibi non ſufficerent, per ea, quæ dixi ſupra in ſubampliationibus.

20 Ratio huius ampliationis quoad probationes eſt, quia in iudicijs ſummarijs ſolum perſonæ legitimantur plene, in reliquis ſumuntur ſemiplenæ probationes, & imperfectæ, Natt. dicto conſ. 138. ſub num. 8.

21 Subamplia hanc ampliationem, vt hac eadem ratione inſufficientium probationum, iudex ex probationibus factis in cauſa ciuili, non poſſit condemnare in cauſa criminali, quamuis illæ probationes fuerint ſufficientes in cauſa ciuili, quia in cauſa criminali requiruntur fortiores probationes, quàm in cauſa ciuili; & ideo illæ probationes dabunt ſolum iudici materiam inquirendi, Arer. in cap. 24. qualiter. §. ad corrigendos. num. 9. in fine, & ſub num. 35. de accuſ. & latius Bar. in l. 2. §. hoc edicto. num. 5. verſ. quęro vtrum. de vi bon. rapt. & ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 74. ſub num. 1. & 2.

22 Reſtringe primo nunc vniuerſam eandem concluſionem, poſitam ſupra ſub num. 10. & pręſertim iſtam tertiam ampliationem, vt non procedant, quando de exceptione fuiſſet plenè cognitum in iudicio ſummario, ſeu executiuo, aut probationes fuiſſent in eo plenè receptæ, quia tunc ſententia, in eo lata, & probationes, in eo receptæ, plenè præiudicarent, Abb. dicto conſ. 50. ſub num. 3. verſ. quinto & vltimo. lib. 1. Felyn. in dicto cap. 11. cauſam quę. num. 6. Vinc. de Franch. deciſ. 289. contra. num. 1. Afin. in prax. §. 31. cap. 34. num. 2. & ſeqq. & late, relatis opin. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 2. tit. de except. concl. 2. num. 6. 7. & 8. vbi de opin. communi, & ſcripſi cap. ſeq. quęſt. 16. limit. 1. ſub num. 49.

23 Sed quando probationes dicantur plenariè receptæ quoad ſubſtantiam probationis, & quoad modum procedendi, refert, & ſequitur Felyn. in eod. cap. cauſam quæ. ſub num. 6. de reſtib. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 2. tit. de except. concl. 2. ſub num. 8. ſublimit. 1. & quando dicatur plenè cognitum, & quando non, ſcribunt Abb. dicto conſ. 50. ſub num. 3. ibi, non obſtant ſuperius allegata. lib. 1. & Vinc. de Franch. dicta deciſ. 289. num. 3. in fine, & num. 4.

24 Infero primo ex hac reſtrictione, quòd ſi exceptio fuerit probata per con-

fessionem partis, illa probatio per confessionem faceret fidem contra confitentem etiam in alio iudicio, Petr. de Anchar. in cap. 2. cum dilecto. sub num. 29. vers. & hæc vera. de ordin. cognit. & Felyn. in dicto cap. causam quæ. num. 7. in secunda restrictione, de testib. vbi hoc extendit etiam ad confessionem negatiuam, & limitat in confessione procuratoria, in confessione ficta, &c. & in confessione facta incidenter in iudicio nullo ex defectu processus.

25 Infero secundo, declarando per oppositum, quòd productio instrumenti in forma cameræ coram A. C. seu in forma guarintigiæ, facta in iudicio executiuo sine contestatione litis, & sine ordine iudiciario, non prodest in iudicio ordinario, secundum ea, quæ scribit Felyn. in cap. 1. causam quæ. sub num. 6. de testib. & ideo actor, qui vigore illius instrumenti obtinuit in iudicio executiuo, cum postea reus repetit in iudicio ordinario, debet facere nouam productionem instrumenti, seruatis seruandis, vel, si est in eodē tribunali, debet illud repetere.

26 Restringe secundo eandem tertiam ampliationem, vt procedat, quando iudicium est summarium ex sui natura, vel ex commissione superioris; secus est si fieret summarium ex culpa partis, puta si procedatur in iudicio plenario contra contumacem absentem, quia etsi omnis processus, factus contra absentem, dicatur summarius, tamen acta, facta in vno iudicio contra contumacem, faciunt fidem contra eundem in alio, Felyn. in dicto cap. causam quæ. num. 11. restrict. 4. de testib.

27 Secundus casus est, quando exceptio fuit reiecta in iudicio ordinario cum plenaria causæ cognitione; & isto casu plures adhibeo inspectiones.

Prima inspectio est, quando exceptio reiecta est ex illis, quæ possunt stare per se, sed reijcitur, eo quia non fuit probata: & in hac inspectione concludo, quòd is, qui eam non probauit, poterit denuo eam in iudicium deducere, modo per viam actionis, l. 8. si autem. §. vlt. ff. de negot. gest. & l. 6. quod in diem. §. vlt. ff. de compens. Bar. in l. 1. sub num. 3. ibi, si verò fuit cognitum. C. de ordin. iudic. Paul. de Castr. in l. 121. qui romæ. §. duo fratres. sub num. 7. ff. de verb. obligat. & Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de except. concl. 2. num. 14. vers. & idem iuris est. quare licet ego conuentus opposuerim exceptionem compensationis, & quia eam non probauerim, fuerim condemnatus, tamen eandem quantitatem, quam excipiendo deduxi per viam compensationis, possum postea petere, principaliter agendo, quia potest stare de per se, vt in iuribus supra citatis.

28 † & modo etiam per eandem viam exceptionis: nam licet ego, & tu fecerimus compromissum, in quo sub certa pœna promiserimus non petere reductionem ad arbitrium boni viri, & ego petierim, & succubuerim, quia laudum fuerit confirmatum, & tu propterea petas à me pœnam, stipulatam in compromisso; tamen, si fuit confirmatū non ex eo, quia fuerit à te probata iustitia laudi, sed ex eo, quia ego infra terminum non docui de iniquitate laudi, & ideo tu fuisti absolutus, vtique ego non possum, agendo, dicere de iniquitate laudi, quia obstat mihi exceptio rei iudicatæ, sed bene possum contra te, agentem ad pœnam, adhuc excipere de iniquitate laudi, ne condemner ad pœnam, secundum ea, quæ refert Paul. de Castr. in dicto §. duo fratres. sub num. 5. vide etiam infra num. 30. in fine; imò compensationem, quam diximus posse denuo deduci per viam agendi, non video, quare non possit rursus deduci per viam excipiendi: etenim si idem actor agat denuo pro alio credito, debitor poterit rursus opponere eandem compensationem, eamque in alio iudicio tunc non liquidatam liquidare in isto.

29 Infero, declarando ex praxi hanc conclusionem, loquentem de exceptione compensationis, vt compensatio de liquido ad non liquidum non sit admittenda, vulg. iur. vnde si ego contra te ago ex credito liquido, & tu opponis compensationem de credito tuo, quod non est liquidum, neque potes liquidare intra terminum executionis; & iudex propterea, reiecta compensationis exceptione, te condemnat, tu in alio iudicio poteris postea petere, & liquidare tuum creditum, quia iudex non declarauit, te non esse creditorem, sed declarauit, te non esse creditorem liquidum; secus est si tuum creditum erat quidem liquidum, sed erat forsan alias compensatum, seu aliter solutum, aut erat inefficax, quia tunc iudex, reijciendo te, declarat, te non esse creditorem; & consequenter tu non potes amplius illud petere in alio iudicio, quia obstabit tibi exceptio rei iudicatæ, Gabr. dicta concl.

concl. 2. sub num. 12. vers. sed difficultas. & ita tu intelligas iura supra, & infra citata, & Sebast. Medic. tract. de compensat. par. 2. quæst. 19. in fine, num. 6. fol. 270. inter tract. diuers. tom. 6. par. 2.

30 Secunda inspectio est per oppositum, quando exceptio fuit reiecta, eò quia fuit iudicata non vera: & in ista inspectione concludo contrarium, videlicet, quòd ei obstet exceptio rei iudicatæ, itaut neque per viam actionis possit deduci in iudicio, d.l. 8. si autem. §. vlt. ff. de negot. gest. & d.l. 6. quod in diem. §. vlt. ff. de compensat. Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 7. ibi, si verò non concernit. C. de ordin. iud. & in l. 121. qui romæ. §. duo fratres. sub num. 5. & sub num. 7. ibi, aut non concernebat fauorem status. ff. de verb. obl. & ita ex vnanimi Doctorum conclusione scribit Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de except. concl. 2. num. 15. vers. secus vero. quare, si opposita exceptione compensationis, iudex cognouerit, eam non esse veram, & ideo, ea reiecta, condemnauerit ad soluendum quantitatem petitam, non poterit is postea eam petere per viam actionis in alio iudicio, quia obstabit ei exceptio rei iudicatæ, vt in citatis iuribus; & satis explicaui num. præced. similiter si laudum fuerit confirmatum, eo quia fuerit probatum, & dictum de eius iustitia, non poterit is, qui conuenitur ad pœnam, excipere de iniquitate laudi, quia obstat ei res iudicata, secundum ea, quæ adducit Paul. de Castr. in d. §. duo fratres. sub num. 5. licet referat, quòd Bar. consuluerit, quòd etiam isto casu possit dicere de iniquitate, quia quælibet iusta causa excusat a pœna.

31 Tertia inspectio est, quando exceptio reiecta, est ex illis, quæ non stant per se, sed solum concernunt principales actiones, qualis est exceptio pacti de non petendo, solutionis, præscriptionis, & similes: & in hac inspectione concludo, quòd eiusmodi exceptio post diffinitiuam sententiam proponi non potest, etiam si proponeretur per viam actionis, Cyn. in l. peremptorias. sub num. 2. C. sent. rescin. non poss. Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 7. ibi, secundus est articulus. C. de ordin. iudic. & in l. 121. qui romæ. §. duo fratres. sub num. 7. ibi, tu dic plenius. ff. de verb. oblig. quare si quis fuerit ita negligens, vt hanc exceptionem non opposuerit, vel, cum esset probanda per testes, distulit eam opponere post dicicita testificata, minus eam poterit proponere per viam actionis post latam sententiam, Cyn. in d. l. peremptorias. sub num. 1. quia eiusmodi exceptio non stat de per se; & consequenter implicaretur contradictio, si eiusmodi exceptiones proponerentur de per se per modum actionis; nam deficerent termini habiles, seu praxis secundum Ioan. Calder. quem citat Petr. de Anchar. in cap. 2. cum dilecto. sub num. 29. vers. sic distingue. de ordin. cognit.

32 Quarta inspectio est in casu speciali, & fauorabili; quando exceptio incidens, cognita in ordinario iudicio cum plena causæ cognitione, concernit statum, & sententia lata super principali respicit fauorem status: & in hac inspectione concludo, quòd illa sententia, lata super principali, præiudicat etiam huic exceptioni incidenti, etiam si ista exceptio postea proponeretur ad diuersum finem ab illo, ad quem fuerat adducta in priori iudicio, & hoc fauore status, Bar. in l. 1. num. 2. vers. quæro vtrum. & clarius num. 4. vers. sed an hæc sententia. & Paul. de Castr. sub num. 7. in 2. art. ibi, aut fuit plenarium. C. de ordin. iudic. & idem Castrens. in l. 121. qui romæ. §. duo fratres. sub num. 7. ibi, aut illud iudicium in quo succubuit. ff. de verb. oblig.

33 Quinta inspectio est per oppositum, quando sententia lata est contra statum: & in hac inspectione concludo oppositum, nempè, quòd non præiudicat in alio iudicio, Bar. in d.l. 1. num. 2. & apertius Paul. de Castr. sub num. 7. in 2. art. ibi, aut fuit plenarium. C. de ord. iudic.

34 Sexta est inspectio, quando exceptio non respicit causam status: & in hac inspectione, prosequendo materiam primæ, secundæ, & tertiæ inspectionis, constituo duo membra.

Primum membrum est, quando exceptio proponitur postea per modum actionis ad eundem finem: & in hoc membro concludo, quòd non potest, quia obstat ei exceptio rei iudicatæ, l. duobus. ff. de except. rei iud. Bar. in d.l. 1. num. 4. C. de ordin. iud. & Abb. cons. 50. circa quæstionem. sub num. 3. lib. 1. & ita supponendo, & benè, quòd hęc exceptio sit ex illis, quę possunt stare de per se, quia alias deficeret praxis, vt retuli supra num. 31. in tertia inspectione, in fine, refert Petr. de Anchar. in cap. 2. cum dilecto. sub num. 29. de ordin. cognit. &

 dici-

dicitur proponi ad eundem finem, quando in actione non potest considerari alius finis, quam ille, ad quem tendebat exceptio, Gabr. in suis conclus. lib 2. tit. de except. concl. 2. num. 13. vers. sed difficultas.

35 Intellige hanc conclusionẽ; dummodo exceptio sit expresse, vel tacite reiecta, quia nõ vera; secus si quia nõ probata, Paul. de Castr. in ead l. 1. sub n. 7. in 2. art. ibi, aut fuit plenarium. C. de ord. iudic. & in d. §. duo fratres. sub num. 7. & concordant quæ scripsi supra in 1. & 2. inspectione, num. 27. & 30.

36 Secundũ membrum est, quando exceptio proponeretur per viam actionis ad diuersum finem: & in hoc membro concludo, quòd potest in alio iudicio per viã actionis proponi, quamuis in priori iudicio fuerit reiecta, l. 17. vindicantem. cum l. seq. ff. de euict. vbi licet emptor non opposuerit exceptionẽ, qua potuisset submouere actorẽ, agentẽ de euictione, eo quia ipsemet agens vẽdiderat, & consequenter ipse tenebatur de euictione, vel, si exceptio fuit opposita, fuit reiecta; tamen, secuta euictione, emptor potest agere ad duplum stipulatum, & non obstabit ei exceptio rei iudicatæ, quia tunc exceptio fuit opposita, ne euinceretur, & nunc deducitur ad consequendum duplum ex stipulatione; imò tantum abest, vt exceptio rei iudicatę obstet in hoc casu, vt ex ipsamet re iudicata oriatur ius agendi ad duplum; ante enim secutam euictionem non poterat agi, Bal. in l. peremptorias. sub num. 16. vers. quæro quid si actio. C. sent. rescin. non poss. & Ias. in l. 121. qui romæ. §. duo fratres, num. 49. in fine, ff. de verb. oblig.

37 Septima, & vlterior inspectio elici posset ex distinctione, quã format Bar. in l. 121. qui romæ. §. duo fratres. sub num. 7. ff. de verb. oblig. & videtur secutus Petr. de Anch. in cap. 2. cum dilecto. sub num. 29. vers. bar. aliter. de ord. cognit. vbi, loquendo de pronunciatione super exceptione in causa, in qua plene cognoscitur, ita distinguit; aut pronunciatur pro excipiente contra agẽtem; aut è contra; primo casu, inquit, aut iudicium est accessorium, & quodammodo dependens ex primo, vt in stipulatione pœnali, & tunc quod semel est decisum, non potest in alio iudicio refricari; aũt illud aliud iudicium est principalius, vel æquè principale, & iterum poterit refricari; vt puta si egi confessoria de via, & aduersarius excepit, me non esse dominum, & succubui, quia nihilominus potero postea agere rei vendicatione, sed si prius egero rei vendicatione, & succubui, si postea voluero agere confessoria, obstabit mihi exceptio rei iudicatę, vt latius, & clarius explicat Paul. de Castr. in dicto §. duo fratres. sub num. 7. secundo verò casu quando pronunciatur pro agente contra excipientem, redit ad distinctiones, quę continentur in præcedentibus inspectionibus.

Hæc sunt, quæ in spatioso campo volui colligere, tanquam relatu, & cognitu magis digna; vlterius autẽ differere, contrariari, & progredi existimaui magis laboriosum, quã vtile, si quidem impossibile est sub distinctionibus, & inspectionibus singula cõprehendere, quia natura quotidie nouas properat edere formas: vnde ex qualibet minima facti variatione variantur responsa.

Absoluta prima declaratione, posita supra, num. 9.

38 Declara secundo principaliter, dum supra num. 3. & seqq. vers. res iudicata. diximus, quòd res iudicata dicitur, quando sententia, appellatione non interposita, aut non prosecuta, seu quia fuit confirmata, transiuit in rem iudicatam, vt hoc procedat in sententijs, quæ transeunt in rem iudicatam, secus est in sententijs, quę non transeunt in rem iudicatam, quia ex istis non potest emanare exceptio rei iudicatæ, siquidem eam non habent, secundum Doct. infra citatos.

39 Subdeclara primo igitur, vt sententiæ, quę non transeunt in rem iudicatam, sint illæ, de quibus Doct. à me citati supra lib. 1. cap. 97. sub num. 131. & hoc eod. lib. cap. seq. q. 12. num. 81.

40 Subdeclara secundo, vt quamuis non transeant in rem iudicatam, tamen non per hoc sequitur, quòd possit ab eis appellari suspensiue, aut deuolutiuè post lapsos decem dies; seu post sufficientem confirmationem earum, quia quoad hunc effectum præcludẽdi viam appellationibus, & eã aperiendi paratæ executioni, transeunt in rem iudicatam, vt secutus sum dicta quæst. 12. num. 81. & late explicaui d. cap. seq. q. 17. limit. 1. nu. 6. & seqq. & ideo quoad hunc effectum omnes sententiæ sunt eiusdem naturæ, nulla inter eas constituta differentia: remanet autem differentia in hoc, quòd de iniustitia istarum sententiarum potest nõ per viam appellationis, sed per viam querelæ agi coram superiore, non obstante re iudicata, vt scripsi dicta quęst. 12. nu. 81. & dicta limit. 1. nu. 8. & quia

& quia non potest agi per viam appellationis, idcirco superior, qui possit cognoscere, non debet habere iurisdictionem limitatam in causis appellationum tantum, sed debet habere iurisdictionem primarum causarum, vt scripsi ead. q.12. num.82. & potest etiam cognoscere idem iudex secundum ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 131.

41 Contra hanc declarationem, positam supra num. 38. eiusque subdeclarationes, dum in eis ex mente Doctorũ asseruimus, quasdã esse sententias, quæ non transeunt in rem iudicatam, oppono, quòd nulla reperiatur sententia, quæ transeat in rem iudicatam, ita vt de eius iniustitia non possit cognosci per querelam, aut per aliam viam, & consequenter dico, totam relatam communem Doctorum distinctionem seu doctrinam esse inanem, verbalem tantum, & ideo erroneam, & hoc ostendo tripliciter.

Primo, quia sententia lata ex consilio iurisperiti, potest retractari per consilium alterius sapientioris iurisperiti, secundum Rom. & alios, quos citaui dicto cap. 97. sub num. 131. & hunc casum enumerant Doct. inter casus, in quibus dicunt, sententiam non transire in iudicatum, & cum isto casu transeunt communiter, & cum originaliter videtur posuisse Ant. de Butr. in cap. 4. propter posuisti. num. 8. de probat. dum ex Speculatoris doctrina, mox referenda, infert, quòd omnis sententia, lata ad consilium sapientis, repertis sapientioribus consulentibus, posset reuocari, & mouetur ex doctrina Speculatoris in tit. de homicid. num. 4. vers. de facto. lib. 4. fol. 184. qui dicit, quòd si A. vulnerauit B. qui, febre superueniente, decessit, & ideo accusatur de morte, & ipse A. asserit, illum obijsse ex febre, & plures laici testes inducti hoc dicunt, medici verò pauciores dicunt, quòd vulnus extitit causa febris, inquit Spec. potius esse credẽdũ paucioribus medicis, quia factũ melius noscunt: & postea mouetur ex doctrina Io. Andr. in addit. ad eũdẽ Spec. eod. tit. de homicid. in verbo noscunt. dicentis ex Guid. de Suzar. quòd si iudex ad dictum medici, attestantis, vulnus Titij, cum plures vulnerarunt, fuisse mortale, condemnauit Titium de occiso, & Titius dicit, medicum dixisse falsum, & ideo petit ante sepulturam peritiores medicos adhiberi, & adhibentur, & referunt, illius vulnus non fuisse mortale, sententia retractabitur, sicut dicitur de sententia, lata per falsos testes, vel instrumenta; & ratio meo iudicio non est alia, nisi quia iniustitia non est toleranda.

Confirmantur ista, quia Consultores vtentes, vt decet, modestia, in fine consilij addunt clausulam, saluo semper saniori consilio, Curt. Iun. cons. 63. in causa. sub num. 8. in fine, lib. 2.

42 Ergo si sententia, lata ex consilio iurisperiti, potest retractari, debet posse retractari etiã quãdo est lata ex sola iudicis opinione, quia, si est iurisperitus, militat eadem ratio, vt, ostensa falsitate opinionis, iniustitia non sit toleranda; alias sequeretur hoc absurdissimum, quòd sententia, lata ex propria ceruice iudicis, transiret in iudicatum, & non posset retractari, quamuis esset iniustior ea, quæ ferretur ex consilio iurisperiti; imò sententia, quæ est lata sine consilio, videtur reuocabilior ea, quæ est lata cum consilio, quia licet iurisperitus sumatur, vti testis iuris, tamen hoc officio testis fungitur etiam ipse iudex, qui sententiam profert ex suo proprio consilio; & magis iuridica æstimatur sentẽtia, in qua alius est testis, & alius est iudex, quàm sententia, in qua idem est iudex, & testis, per ea, quę dixi supra gl. 10. num. 25. vers. confirmatur.

43 Hocq. argumentum, quo demonstramus, nullam dari sententiam, quæ transeat in rem iudicatã, quãdo est lata ex consilio sapientis, concludit, quòd sententię in causa hæresis, & indistinctè in omnibus causis, quæ iudicãtur in Curia Rom. nunquam transeunt in iudicatum, quia iudices semper in sententia dicunt, quòd eam ferunt de consilio iurisperitorum, vt retuli supra gl. 13. num. 32. vers. infero ex hac.

44 Secundo quia sententia, in qua vertitur animæ periculum, nunquam transit in iudicatum, Card. Zabar. in clem. 1. num. 12. q. 14. de sent. & re iudic. & alij, quos citaui supra, lib. 1. cap. 97. sub num. 131.

45 Sed animę periculum ratione iniustitiæ vertitur in omnibus sententijs, quia possidẽs, retinens, vendicans, & exigẽs ex iniusta sententia, semper est in peccato, & sic in periculo animę: ergo nulla est sententia, quæ transeat in rem iudicatã; hincq. aduersus quamlibet iniustam sententiam inuenta est denunciatio euangelica, de qua scripsi supra lib. 1. cap. 54. num. 4. & in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19 num. 115.

Tertio, quia praxis, quæ est lapis lydius theoricę, nulla habita differentia inter hanc, vel

vel illã sententiã, ęquę in omnibus admittit rem iudicatã,& æquæ omnes per viã restitutionis in integrum, aut per aliud remedium rescindit ob solam iniustitiam, & ita seruat Rot. Rom. vt si sententia appareat iniusta, simul, & semel restituat, & reuocet, Mantic. decis.315.conclusum. num. 5. & latius scripsimus nos cap.seq. quęst. 19. rem. 2. num. 132.& dixi in mea decis. .restitut. in integ. mart.14. Februarij 1622. nam potius caderent sydera,vt in alio proposito ex Ias.sic loquente retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q.7.par.2. ampl.8. sub num.292. quàm lex toleraret iniustitiam.

46 Declara tertio principaliter, vt tota res iudicata reguletur à dispositione iuris circa numerum testium; & proinde dico, quòd ad constituendam rem iudicatam ideo requiruntur tres sententiæ conformes secundum ius commune,vel duę secundum ius municipale multorũ locorũ, vt late scripsimus cap. seq.q.17. limit.1.nu.1. & seqq. & nu.66. & 67. & remissiue hic supra num.3. aut requiritur vnica sententia,à qua vel non sit appellatum,vel, quatenus sit appellatum,appellatio sit deserta,vt dixi eod.cap.seq. q.12. nu. 143. & alijs num. citatis hic supra num. 3. quia tam de iure diuino, quam de iure humano, in ore duorum, vel trium stat omne verbum, vt late secutus sum lib. proxime pręced. cap.9. num.381. & 383.& constitutio in contrarium non valet, Fed. de Sen. & alij, quos secutus sum ibidem,nu. 379.385. & 395. sed sententia est attestatio iudicis, qui, viso toto processu,virtualiter tãquã testis iuris per sententiã coram Rep.&Principe testatur, quod talis litigator fouet bonũ ius, & alter malũ ius:ergo sentẽtia vnius iudicis nõ sufficit,sed requirũtur tres,seu duæ sentẽtiæ conformes,quia,vt dixi,in ore duorũ,vel triũ stat omne verbum:etenim ius commune respexit ad maiorem numerum iuris diuini; ius vero municipale plerumque respicit ad minorem. Rursus sicut ex partium consensu potest sufficere vnicus testis,vt late explicaui eod. cap. 9. num.413. ita etiam ex partium consensu expresso, vel tacito vnica potest sufficere sententia: nã, dũ pars aliquando renunciat expresse appellationi interpositę,vel interponendę,iuxta ea,quę scripsi cap.seq.q. 17.limit.2.n.1.& seqq.& nu.9.vel renunciat tacitè,vt dixi ead.limit.2.n.12.& seqq.& n. 69.& seqq. tunc in effectu consentit de stando vnicę sententiæ, & sic testimonio vnius iudicis, qui sententiam tulit: Similiter sicut Princeps, statutum, seu consuetudo potest statuere, vt in aliquo casu,seu aliquibus casibus stetur dicto vnius testis, vt late explicaui lib. proxime præced. cap.9. nu.380. 386. 389. & seqq. 408. 410. & seqq. ita etiam potest in aliquo casu, seu aliquibus casibus statuere, vt vnica sententia faciat rem iudicatam,remouendo,scilicet, seu prohibendo appellationem, vt secutus sum cap. seq. q.16.limit.1.num.20. & seqq.

Confirmatur hæc declaratio, quia de teste ad iudicem valet argumentum, nam sicut quis non potest esse testis in causa propria, per ea, quæ scripsi supra gl. 10. num. 22. & seqq. ita etiam non potest esse iudex,per ea, quæ secutus sum supra gl.4.q.7.n.2.& seqq.

Non obstat primo,si contra hanc declarationem dicatur,quòd imò res iudicata non regulatur à numero testium, ita vt appellatio detur ab vnica sentẽtia vnius iudicis,sed potius regulatur à facultate, quam succumbens debet habere melius probãdi non probata, ita vt non inducatur res indicata, nisi partes prius habuerint facultatem supplendi probationes, in quibus defecissent in prima, vel in secunda instantia.

Quia resp. quòd licet partes vel ex lege municipali, vel ex propria earum conuentione excluderẽtur ab omni,&quacũque vlteriori probatione, tamẽ nõ propterea pars, quę succumberet,priuaretur facultate appellandi à prima sententia, quam tulisset vnus iudex, & tamen secus est, cum illa sententia fuisset confirmata ab alijs duabus: ergo ad inducendam rem iudicatam non attenditur aliud,quam numerus testium, idest iudicum, quia sicut non creditur vni testi, quia potest esse subornatus, & creditur pluribus, quia pręsumuntur dicere veritatem:sic etiam non statur sententię vnius iudicis, quia potest esse vel subornatus, vel aliter tulisse sententiam iniustam: & statur sententię multorum, quia pręsumitur sententia iusta.

Non obstat secundo, si dicatur,quòd hoc modo quilibet iudex ordinarius posset delegare causam pluribus, & sic priuare partes appellatione.

Nam resp.quòd partibus inuitis, vel altera earum, ordinarius non posset delegare, quia pars inuita posset opponere contra delegationem, quòd vult posse non probata probare in alia instantia.

Firmata declaratione.

Inse-

Infero primo ex ista declaratione, quòd sicut Princeps non potest generaliter statuere, vt credatur vni testi, per ea, quæ dixi lib. proxime præced. cap. 9. num. 395. quia Papa, seu lex positiua potest declarare ius diuinũ, vt secutus sum eod. cap. 9. sub n. 380. & & 390. sed nõ potest tollere, per ea, quę dixi ibid. n. 395. ita etiã nõ debet generaliter statuere, quòd vnica senrẽtia faciat rẽ iudicatã.

Infero secundo, quòd sicut in arduis non est stãdum dicto vnius testis, per ea, quæ dixi dicto cap. 9. num. 392. in fine, & latius num. 395. ita etiam Princeps non debet in arduis rescribere cum clausula, appellatione remota: sed qua ratione in causis criminalibus arduis prohibeatur appellatio, habes cap. seq. q. 48. num. 2. & seqq.

Infero tertio, satis iuridicas videri Rotales Ciuitatis Florentię, Genuę, & similium constitutiones, quibus statutum est, vt vnica sententia, in qua concordent omnes tres iudices Rotę, vel saltem duo ex eis, faciat rem iudicatam; & in his terminis, quando scilicet simul iudicant, intelligo, quòd si ex duodecim iudicibus, sex absoluant reum, absolutio præponatur damnationi, vt ex Sancti August. relatione scripsi infra quęst. 23. sub num. 55. in secunda regula, & ad hanc illationem moueor, tum quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum, vt dixi supra, tum quia eorum attestatio, seu sententia est contestis etiam de tempore.

Secus est, quando sententia fertur in Rota Rom. quia in ea vnus Auditor, cui causa est commissa, fert sententiam de consilio aliorum Auditorum, & sic vnus est iudex, vt retuli gl. præced. num. 33.

Subinfero ex ista illatione, quòd si omnes tres iudices delegati, vel tres ex quinque sententiam concorditer ferrent, ab istorum sententia non appellaretur, siue essent delegati Papæ, siue alterius; & siue essent ex Auditoribus Rotæ, siue non: & ratio subillationis est, quia hęc diceretur sententia trium iudicum, hincque dico, quòd in rescripto delegatorio ad quinque iudices simul, clausula (appellatione remota) nõ esset necessaria.

47 Decretum quid sit, & in quo differat à sententia priusquã dicamus, præmitto pro intelligentia, & remouenda æquiuocatione, quòd decretum dicitur à verbo *decerno*, vt ex Innoc. & Alber. sequitur Thom. Canan. in procem. decret. num. 683. tom. 1. fol. 23. inter Repeten. & dicitur decretum, quasi cũ deliberatione eretũ, Cyn. in l. placet. sub n. 2. C. de pedan. iudic. & Bar. in l. 9. nec quicquam. §. vbi decretum. il. 1. sub n. 6. ff. de off. proconf. & est nomẽ ęquiuocum, & satis generale, & ideo variè accipitur in iure, de qua varietate, & multiplici acceptione scribunt Thom. Canan. in dicto procem. num. 658. & seqq. fol. 22. & latius Simoncel. tract. de decret. in pręfatione num. 3. & seqq. fol. 284. & 285. tom. 6. par. 1. vbi enumerat viginti & vnam acceptiones, ex quibus duas, quæ nostro possunt inseruire instituto, referam.

48 Prima acceptio est, vt significet iussum iudicis, mandantis bona alicuius propter illius cõtumaciam possideri; & hic iussus diuiditur in primum, & secundum decretum, de quorum materia late scripserunt Odofr. Iacob. de Beluis. & alij, & aliqua nos supra lib. 1. cap. 96. n. 3. & seqq. & hoc eod. cap. supra gl. 11. num. 14. & seqq. & infra hac ead. gl. q. 7. sub num. 1. & hoc eod. lib cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 4. num. 124. & 130.

49 Secũda acceptio est, vt significet auctoritatem iudiciariã interpositã, causa cognita, super eo, quod petitur citra causę decisionẽ.

50 Decretum in his duabus acceptionibus esse sententiam, definit Innoc. in cap. 1. dudum. num. 3. de reb. eccl. non alien. in 6. & quòd decretum sumatur pro quadam iudicis sententia, quam cognoscendo decernit, ideoque apud Iureconsultos decretum propriè sit deliberatio iudicis cum causę cognitione, ad mixtum imperium pertinens, scribit Thom. Canan. in procem. decret. sub num. 663. & seqq. inter Repet. tom. 1. fol. 22. & quòd omne decretũ sit sentẽtia, sed non omnis sententia sit decretũ, quia sentẽtia potest sumi generaliter, & tunc est veluti genus, sed si sumatur in specie, tunc habeant diuersas specificas differentias, scribit Matth. Nerut. in rubr. num. 66. de sent. & re iudic. inter Repeten. tom. 4. fol. 174. & quòd in iure sæpe ponatur decretum pro sententia, scribit Simoncel. tract. de decr. in præfat. n. 29. fol. 286. tom. 6. par. 1. & pro sententia diffinitiua, scribit nu. 3. vers. subsequitur. fol. 284.

51 Verũ hęc definitio est defectiua, quia non conuertitur cũ suo definito, cum constet ex solo genere, & non ex differentia, Matth. Nerut. in loco supra proxime citato.

Sana igitur definitio videtur illa, quam tradit Gl. in dicto cap. 1. dudum. in verbo, tractatus. de reb. eccl. non alien. in 6. dicens, decretum esse sententiam, qua iudex, contra-

tractum futurum,iustũ fore decernit,auctoritatem suã interponendo; vel aliquem in possessionem mittendo, vel mittendũ declarando:& sanior videtur,quã post Alciat.& Coras. tradit Menoch. tract. de recuper. poss. rem.15. nu.143. dicens, decretum in specie sumptum, esse iudiciariç auctoritatis interpositionem, causa cognita, super eo, quod petitum est, nec, inquit, versatur in absoluendo, vel condemnando, vt diffinitiua, sed in affirmando, iusta de causa actum quid esse: vel aliquantulò breuius,est auctoritatis iudiciariæ interpositio, causa cognita, super eo, quod petitum est citra condemnationem, vel absolutionem, vt ex prædictis refert Simoncel. in dicta præfat.n.6.fol.285.

Ab hac definitione non discrepant Cyn. in l. placet. sub num.2.C. de pedan. iudic. Bar. in l. 9. nec quicquam. §. vbi decretum. il 1. num. 6. ff. de offic. proconsu. & alij, quos citat, & sequitur Simoncel. in dicta præfatione num. 2. fol.284. dum,constituendo differentiam inter sententiam, & decretum, inquiunt, differentiam esse, quia sententia est pronunciatio iudicis, continens condemnationem, vel absolutionem, decretum verò est considerata prouisio iudicis citra cõdemnationem,vel absolutionem.

Reliquas decreti definitiones, quas recenset Cyn. in l. cum proponas. num. 1. C. de bon. auct. iud.possid. & ex eo Matth. Nerut. in rubr. sub num. 66. de sent. & re iud. inter Repeten.tom.4. fol.174. omitto, quia non satisfaciunt.

GLOS. XIV. Sententiamus,&c.

QVAESTIO III.

SVMMARIVM.

Sententia, quotuplex sit, num.1.
Sententia tam interlocutoria, quàm diffinitiua subdiuiditur, num.2.

1 QVAERO tertio, quotuplex sit sententia.

Resp. quòd Doct. more solito videntur discordare, sed possunt reduci ad concordiam, quia vnus diuidit secundum vnam considerationem, & alius secundum aliam, prout quilibet abundat in suo sensu: aliqui enim diuidunt in quatuor species, nẽpe in interlocutoriam, diffinitiuã, prçceptum, & mulctam, Spec. tit. de senten. §. species. initio, lib. 2. fol.164. alij diuidunt in tres,in diffinitiuam,interlocutoriam, & interlocutoriã mixtam,quæ dicitur interlocutoria, habens vim diffinitiuæ, Ant.de Butr in rubr. num. 3. de sent. & re iudic. & Abb. ibidem, sub num.4. dicens ex Gl. quam citat, addi quartam, quç dicitur sententia præcepti: alij diuidunt in duas, nempe in interlocutoriam, & diffinitiuam, Hostien. in summ.tit. de senten.num.2. vers. quot sint. Rebuff. tract. de senten. execut. &c. in præfatione, num.3. tom.1. fol.303. Maran.in suo spec. 3. par.6.part. act. 1. de senten. sub num. 23. vers. superest modo. fol. 435. & Franc.de Accept.tract. de sent. diffin. & interl.sub num.5.& latius,sub num.17.tom.5. fol.3.& hanc bimembrem diuisionem,à qua ego non discedo, sequitur Matth. Nerut.in dicta rubr. sub num. 24. quæst. 5. fol.170. tom. 4. inter. Repeten. & ita, reprehendendo diuisionem Speculatoris, supra relatam, firmat Franc. de Accept. in dicto num.17. vnde vere videntur locuti ij, quos citaui q.seq. num. 3. vers. contra. dum dixerunt, omnem sententiam, prçter diffinitiuam, esse interlocutoriam.

2 Verum vtraque species à plerisque subdiuiditur: quædam enim interlocutoria ab ijs dicitur simplex,& quædam mixta, secundum quid, participans de natura diffinitiuæ, & ideo dicitur habere vim diffinitiuç, non simpliciter, sed secundum aliqua: similiter diffinitiua secundum eosdem vel est solemnis, vel minus solemnis, Nerut. dicto nu.24. in fine, alias subdiuisiones,quç indagari possent, præsertim in interlocutoria, omitto,quia esset indagatio nullius,aut modicæ vtilitatis, & si qua vtilis esse posset, patebit ex his, quæ dicam infra.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO IV.

SVMMARIVM.

Sententia diffinitiua, & Sententia interlocutoria } in quot, & quibus differant, nu.1. & seqq. num. 30. & seqq. & num. 36. & seqq.

Vox

Vox quælibet, Iuſſus iudicis, & Citatio } *quomodo, & quare dicãtur ſententia interlocutoria, nu. 3. & ſeqq.*

Sententia diffinitiua determinat controuerſiam principalem, ſub nu. 1. Infertur hinc, quòd ſi non definiat totam controuerſiam principalem, non dicetur diffinitiua, & conſequenter neque quoad partem, quam definit, erit valida, num. 6. & ſeqq. Hæc illatio habet multas diſtinctiones, de quibus num. 9. & ſeqq.

Arbiter ſi ſuper pluribus ſit aſſumptus controuerſiis, ita vt de omnibus ſimul ſententiam diceret, ſi de vna ſententiam dixerit, non dicetur ſententiam dixiſſe, &c. n. 7. & 10.

Abſolutio, vel Condemnatio } *ſi in iudicio fam. erciſcundæ ſit omiſſa in perſona vnius, in cæterorum perſona lata non valet, num. 8.*

Abſolutus non cenſetur ab aliis quinque, qui fuit conuentus in decem, & iudex condemnauit in quinque, num. 17. Sed quid ſi fueris condemnatus in quinque cum taxatiua (tantum), num. 24. & ſeqq. Quid in ſententia lata à iudice appellationis, qua reformet in parte ſententiam iudicis à quo, num. 27. Et quid ſi omiſſa ſint incerta, & illiquida, num. 28.

Abſoluti à reliquis quinquaginta non cenſentur duo obligati inſolidum in centum, & inſolidum conuenti, licet iudex eos non condemnauerit inſolidum, ſed ſimpliciter, num. 18. & 20.

Sententia ſi lata ſit condemnatoria ſuper vno ex capitulis ſeparatis, non præſumitur tacitè lata abſolutoria ſuper alio, num. 21. Et multò magis ſi fuerit lata abſolutoria, num. 22.

Sententia licet feratur quoad vnum ex accuſatis, tamen ex ea non infertur, quòd contraria cenſeatur lata quoad alios, nu. 23.

Interlocutoria, lata ſuper tota controuerſia principali, non valet, num. 29. Quia fertur, non ſeruato ordine iuris, nu. 31.

Sententia diffinitiua, niſi præceſſerit ordo iudicij, non poteſt ferri, nu. 30. & 32. Contrarium quando proceditur ſine figura iudicij, num. 34.

Sententia diffinitiua licet feratur ſine ordine iuris, tamen retinet nomen ſententiæ diffinitiuæ, ſed dicitur nulla, num. 35.

Sententia diffinitiua ſi ſit validè lata, non poteſt ab eodem iudice reuocari, nu. 36.

Interlocutoria poteſt ab eodem iudice reuocari, num. 37.

Appellatio ab interlocutoria debet admitti quando grauamen per interlocutoriam illatum non poteſt reparari in diffinitiua, ſeu per appellationem à diffinitiua, & è conuerſo non admittitur, quando grauamẽ poteſt reparari in diffinitiua, ſeu per appellationem à diffinitiua, & ideo cæteræ conſiderationes ſunt reijciendæ, nempe, an interlocutoria habeat vim diffinitiuæ, vel non; item an ſit mixta, vel mera, & ſimiles, & hoc iure vtimur tam ex Conc. Trid. quam ex Stat. Vrbis, num. 39. 40. & 41. Et ita eſt interpretanda regula Cancellariæ, de non recipiendis appellationibus ante diffinitiuam; ſic etiam ſunt interpretandi ſtylus Signaturæ Iuſtitiæ, facultates A. C. & ſtatuta probibentia appellationẽ ab interlocutoria, num. 42. & ſeqq. Et licet non poſſet reparari per diffinitiuam, tamẽ ſufficit quoad probibendam appellationem, quod poſſit reparari per appellationem à diffinitiua, num. 45.

Grauamen interlocutoria quando dicatur irreparabile, & quando reparabile ad effectum admittendæ, vel non admittendæ appellationis, num. 46. & ſeqq.

Dilatoriæ exceptiones poſt litem conteſtatam non admittuntur, num. 48.

1 QVAERO quarto, in quot, & quibus differant inter ſe ſententia diffinitiua, & ſententia interlocutoria.

Reſp. omnes earum differentias poſſe reſtringi ad tres: prima quarum eſt reſpectu rei controuerſæ: ſecunda reſpectu ordinis iudiciarij: tertia reſpectu effectuum, qui, latis ſententijs, ſequuntur; vt nunc ordinate proſequemur.

Primo igitur differunt in re controuerſa, quia diffinitiua determinat controuerſiam principalem, Gl. in clem. vnica, in verbo, diffinitiua. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. Spec. tit. de ſenten. §. ſpecies. num. 3. lib. 2. fol. 164. Hoſt. in ſumm. tit. de ſenten. §. quot ſint. & & §. diffinitiua. vtrobique num. 2. Abb. in rubr. num. 4. in fine, & Matth. Nerut. n. 25. q. 6. de ſent. & re iud. Franch. in cap. 60. cum ceſſante. num. 36. verſ. extra gloſ. de appell. & Rebuff. tract. de ſenten. execut. in præfatione, num. 3. tom. 1. fol. 303. & hoc ſciunt omnes, & ſatis patet ex his, quæ ſcripſi ſupra q. 2. num. 1. vnde debet continere condemnationem, vel abſolutionem, alias non valet,

valet, Spec. dicto §. ſpecies. num. 3. lib. 2. fol. 164. ſeu alias non diceretur ſententia, Maran. in ſuo ſpec. in 3. par. 6. par. act. 1. de ſenten. ſub nu. 3. fol. 432. ſeu diceretur nulla, vt ſecutus ſum infra q. 28. num. 9.

2 Interlocutoria autem non determinat cõtrouerſiam principalẽ, ſed determinat quæſtiones emergentes, & incidentes, quæ oriũtur inter principium, & finem controuerſiæ principalis, Gl. ſupra proxime citata, Spec. d. §. ſpecies. num. 1. Hoſt. d. §. quot ſint. n. 2. Abb. d. rubr. ſub num. 6. & Nerut. num. 26. q. 7. Franch. in loco ſupra proxime citato, Rebuff. in d. præfat. num. 5. verſ. interlocutoria. & dixi cap. ſeq. q. 17. limit. 6. memb. 3. ſub num. 4. confirm. 2. & hac ratione dicitur interlocutoria, quia iudex loquitur inter principium, & finem, Spec. in loco ſupra proxime citato.

3 Contra hanc primam differentiam; quantum attinet ad interlocutoriam, oppono dupliciter. Primo, quia quilibet iuſſus iudicis dicitur ſententia interlocutoria, Franc. de Accept. tract. de ſent. diffin. & interl. num. 7. in fine, num. 8. & 14. fol. 3. tom. 5. & ideo omnis ſententia præter diffinitiuam dicitur interlocutoria, vt ſcribit ibidem ſub nu. 44. q. 13. in fine, fol. 6. imò omnis vox iudicis, faciens ad cauſam, eſt interlocutoria, Felyn. qui alios citat, in rubr. ſub num. 2. verſ. circa diffinitionem. & Matth. Nerut. nu. 27. verſus finem, de ſent. & re iudic. & dixi copioſius cap. ſeq. q. 12. ſub num. 89. & ſcripſi etiam ſup. lib. 1. cap. 57. num. 3. Secundo oppono, quia citatio eſt interlocutoria, & tamen fit non ſolum inter principium, & finem, ſed etiam in principio, & etiam poſt diffinitiuã, & quandoque etiam in executione, Felyn. vbi ſup. &, nulla de eo facta mentione, Nerut. ibidem num. 26. q. 7.

4 His oppoſitionibus, & primo primæ reſpõdeo, quod vox dicitur facere ad cauſam, quando eſt de actis cauſæ; ſecus ſi non ſit de actis, vt puta, quia iudex ſuaderet partibus concordiam, vel reſponderet parti, quòd tali hora dabit ei audientiam, & ſimilia, quia iſta ſuaſio, & hæc reſponſio non eſſent interlocutoriæ, & proinde dum dicimus, quod omnis vox iudicis, faciens ad cauſam, dicitur interlocutoria, hoc generale dictum reſtringitur ad terminos habiles ex materia ſubiecta.

5 † Secundo reſpondeo ſecundæ oppoſitioni, quòd quamuis interlocutoria ex vi ipſius dictionis *inter* reſpiciat ea, quæ ſunt inter principium & finem cauſæ, & conſequẽter citatio, quę fit initio, non videatur interlocutoria; tamen dico, eſſe aduertendum, quòd propterea nos non ſumimus principiũ cauſę ſtrictè, & propriè, ſed largè, prout libellus ipſe, & alia præparatoria ante citationem ſunt principium cauſę; & ſic ruit oppoſitio: & ad illud, quòd citationes fiant etiam poſt ſententiam diffinitiuam, quæ imponit finem cauſæ, dico, quòd duo ſunt fines cauſæ; primus eſt ſententia diffinitiua, vt diximus, & alius eſt executio vltima, & finalis rei iudicatæ; vnde citatio, quæ fit poſt ſententiam adhuc dicitur fieri inter principium & finem.

6 Infero primo ex hac prima differẽtia, quòd ſententia diffinitiua, non definiens totam controuerſiam principalem, non dicitur ſententia diffinitiua, ideſt, non eſt valida, etiam quoad partem, quã definit, ſiue libellus contineat vnum caput, ſiue plura ſeparata, vel connexa, nam cum ex libello appareat, quòd iudex fuit aditus ſuper omnibus ſimul, vtique ſi ſuper aliquo, ſeu aliquibus tantum pronunciauerit, eſt ac ſi non pronunciaſſet,

7 quare † ſi arbiter de pluribus controuerſijs, nihil inuicem communibus, ſit aſſumptus, & is de vna ſententiam dixit, de alijs autem nondum, vtique, ſi ex forma compromiſſi de omnibus ſimul ſententiam dicere debebat, non dicetur ſententiam dixiſſe, & ideo, quam dixit, poterit mutare, l. 23. dicere, & l. 25. quid tamen, ff. de recep. arbitr. quia non dicitur aliquid actum, cum remanet ali-

8 quid agendum, † ſimiliter in iudicio familiæ erciſcundæ, vbi condemnationes, & abſolutiones in omnium perſonas faciendæ ſunt, ſi omiſſa ſit condemnatio in alicuius perſona, in cæterorum quoque perſona, quod fecit iudex, non valebit, quia non poteſt ex vno eodemq. iudicio res iudicata in partem valere, & in partem non valere, l. 28. in hoc iudicio. ff. fam. erciſc. & ita regulam conſtituit, quòd ſententia ferri debeat ſuper toto eo, quod petitur, alias non valeat, Felyn. in cap. 13. cum inter. num. 6. verſ. de ſententia. de ſent. & re iudic.

9 Contra hanc illationem facit varietas opinionum, & diſtinctionum, ne dicam intricationum, quas ex Innoc. Io. Andr. & Ant. de Butr. recenſet Abb. in dicto cap. cum inter. ſub num. 23. de ſent. & re iud. faciunt etiam quæ ſcripſi cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 21. ſub num. 38.

Reſol-

Resoluendo hanc illationis difficultatem, distinguo duo mébra principalia: Aut petitur aliquid ex eadem causa, puta, petuntur decé ex vnica causa: & isto casu iudex debet de omnibus decem pronunciare, alias sententia est nulla, & ita ex Bar. Bal. & alijs, testantibus etiam de opinione communi, secutus sum cap. sequen. quæst. 17. limit. 21. num. 38. vers. contraria. & ita communem sequitur opinionem Cyn. in l. 1. sub num. 4. quæst. 2. C. si aduers. rem iud. & ita procedit, quod scribit Franc. de Accept. tract. de senten. diffin. & interl. num. 12. fol. 4. tom. 5. quia isto casu iudicium est indiuiduum, & connexum, & ideo sententia non potest ferri pro parte, sed debet totum definire, aliàs non valet propter regulam, quòd vtile per inutile vitiatur, Vanc. tract. de nullit. tit. de nullit. ex defec. process. siue ordin. &c. sub num. 100. vers. secus si iudicium. fol. 417. tom. 4. 10 † Aut vna pars petitur ex vno capite, & alia ex alio, puta, petuntur quinque ex vno capitulo, & quinque ex alio capitulo: & isto casu est denuo distinguendum: Vel est actum, quòd iudex pronunciet de omnibus; & isto casu sententia, lata super quinque solis, non valet, Cyn. in loco supra proximè citato, & Abb. in dicto cap. cum inter. sub num. 23. 11 † Vel non est actum, & tunc separatim potest sententiari, Cyn. in loco supra proximè citato; & ab his non videtur discrepare Franc. de Accept. in loco supra proximè citato, dum prius dicit, sententiam esse nullam, etiam si sint plura capitula connexa, & statim addit, hoc esse verum, si super omnibus debeat pronunciari; & postea sequitur, quòd si capitula sint separata, tunc si pronunciatur super vno, non dicitur res iudicata in parte valere, imò, inquit, in totum, cum tot sint sententiæ, quot sunt diuersæ species; benè verum est, quòd loquitur confusè, quæ confusio potest forsan euenisse incuria typographi, & cum istis concordant quæ scripsi dicta limit. 21. 12 num. 38. † Si tamen hoc vltimum membrum, (quando non est actum) vis plenius explicare, distingue rursus. Aut libellus continet plura capitula diuersa; & tunc sententia super parte valet; & in alijs non videtur absoluisse, nec condemnasse, quia tot petitiones, quot sunt res, seu capitula, & per consequens tot sententię, quot res, vt cócludit Abb. in d. cap. cũ inter. sub n. 23. & dicuntur plura capitula, etiã quãdo in libello petitur vnica summa, sed certa pars petitur ex vna causa, & reliqua ex alia, vt dixi sup. initio, & scribit Abb. ibid. sub n. 24. ibi, itẽ per hanc rationẽ. 13 † Aut libellus cõtinet vnum capitulũ; & denuo subdistingue: Aut continet vnam rem singularem, seu certam summam; & tunc communis opinio est, quòd cõdẽnatio lata super parte, non valeat, quia si valeret super parte, non diceretur facta absolutio super reliquo, aliàs si diceretur lata absolutoria super reliquo, non diceretur lata solum super parte, sed diceretur lata super toto; quare, cum non dicatur lata super reliquo, oporteret super examinatione huius reliqui refricare in dubium eam partem, super qua fuit iudicatum, quia non posset cognosci de parte, quin cognosceretur de toto; sed hoc est contra naturam diffinitiuæ, quia ex quo semel est lata, non potest amplius in dubium refricari; sine remedio retractationis, cum sententia sit terminus diffinitiuus litium, Abb. sub dicto nu. 24. addo, quòd sequerentur in prima instantia diuersæ, & contrariæ sententię; & consequenter, diuisa causę cõtinentia, sequerẽtur intricationes: & aduerte, quoad validitatem sententiæ, quòd idem est, quòd sit vna res singularis; vel sint plures, sed connexæ, quia etiam in his sententia, lata super vna, non valet, Abb. sub eod. num. 24. ibi, & per hanc rationem. & quæ in proposito dicantur plura capitula connexa, & quæ plura separata, declarat Felyn. in eod. cap. cum inter. nu. 7. vers. dicitur autem vnum. & tu vide quæ latius scripsimus nos lib. præceden. cap. 11. num. 362. & seqq. num. 370. & seqq. num. 346. 348. 1120. 307. & 309. 14 Aut † libellus continet vnum capitulum generale, seu vniuersale, puta, peto iura episcopalia, vel subiectionem, vel rationem administratæ tutelæ: & isto casu si partes sunt aliquas species dumtaxat prosecutæ, & iudex super prosecutis sententiauit, vtique sententia valet, & super alijs nõ videtur absoluisse, nec condemnasse: si verò prosequutę sint generaliter, tunc videndum est, an genus sit resolubile in diuersas, & certas species, quia tunc est, ac si fuissent omnia singulariter petita, & essent capitula diuersa, & consequenter sententia valet super expressis; super alijs verò non dicitur absoluisse, nec condemnasse: Quòd si genus non est resolubile; tunc etiam sententia valet, ac si super omnibus pronunciasset, Abb. sub eod. num. 24. vbi omnia prędicta, & quędã alia copiosius scripsit. 15 Sed quia huic distinctioni, vti laciniosæ, forsan nõ libenter acquiescis, & desiderares,

hanc distinctionem reduci ad regulam, cum fallentijs, poteris videre Felyn. in eod. cap. cum inter.num.6. & seqq. vbi colligit regulam cum 14. fallentijs, quarum maior pars 16 colligitur ex relata distinctione: † ego super eis non insisto, quia & si tota hęc illatio cum eius distinctione, & fallētijs sit satis rationabilis, & iuridica; tamen iudices nostri temporis in eorum sententijs determinanr, quę volunt, & cætera omittunt; & sæpe in omissis expresse reseruant iura partibus; & id superiores tolerant, & populi acquiescunt; imò Florentiæ etiam iudices secūdarum appellationum idem sæpe obseruant, sed malè meo iudicio, quia si ad eos est deuoluta appellatio, non debent ad priores iudices, à quorum sententijs partes appellarunt, ad eosdem per viā noui iudicij super ijsdē easdē remittere, l.6. eos qui. C. de appell. vnde satis elegāter, loquēdo de Senatorū munere Osasch. in suarum decisionum præfatione, num.13. monet, vt Senatores sedulo studeant, eorum sententias ita scribere, & proferre, vt omnem litem amputent, ne aliter pronunciando, dum vnius finis speratur, alteri initium præstetur, contra l. si quis iusiurandum. C. de reb. cred. &c. nam plerunque ex reseruationibus, quæ in sententijs ponuntur, vel ex obscuris verbis, plures in executione, & duriores insurgere solent lites, quàm super principali, & sic instar hydræ, vno capite exciso, aliud durius insurgit, contra l.4. §. ait prætor. ff. de re iud. hæc Osasch. sed in alijs iudicibus, à quorum sententijs potest appellari, hāc eorum licentiam, superiorum tolerantiam, & populi acquiescentiam censeo non esse inutilem Reip. quia pars grauata potest ab omissis, & à tota sententia appellare; & non expedit progredi per viam nullitatis, & considerare oportet breuitatem instantiæ, intra quam difficile est de omnibus cognoscere. Vlterius minus peccat reseruās, quam ignoranter decidens; sunt enim aliqui iudices, nō erubescētes, qui, cum sint inclinati ad ferendam sententiam cōtra aliquem, habent pro nihilo eam subscribere simpliciter, itaut decidant etiam ea, quę in puncto iuris omninò ignorant, & contra iustitiam continentur in simplici absolutione, vel condemnatione sententiæ: cęterum an, & quando iudex possit aliquid sibi reseruare in sententia, vide infra q. 17. num.21. & seqq.

17 Subinfero ex hac illatione, eiusq. primi mēbri distinctione, quòd si iudex super decē petitis ex vnica causa, cōdēnauerit ad quinque, non censetur absoluisse ab alijs quinque, Gl. & Petr. de Bellap. quos sequitur Cyn. in d.l.1 sub n.3. Bar. sub n.1. & Bal. sub nu.3. C. si aduers. rem iud. & veritas huius subillationis est euidens ex dicta illatione, eiusq. distinctione in primo membro, quia si iudex censeretur absoluisse in alijs quinque, vtique incōsideratè, & mendaciter Doct. communiter dixissent, sentētiā esse nullā, eo quia totū definire debet: nam definijsset, & hanc subillationem esse cōmuniter receptā testatur Bar. vbi sup. dum recenset, quòd aliqui dicūt, quòd de eo, quod non dixit, videtur absoluere, & postea subdit, quòd Gl. & Doctoribus nostris hoc non placet: & satis, superq. patet ex his, quæ dixi supra num.9. in resolutione illationis.

Ratio huius subillationis est, quia cum sententia debeat proferri de scripti recitatione; per ea, quæ dixi sup. gl.12. num.2. & seqq. videtur impossibile, vt sufficiat tacita, sed requiritur expressa, vt motiuabam cap. seq. q. 17. limit.6. memb.9. sub num.70.

18 Extende primo hanc subillationē, vt procedat quando iudex duos debitores, qui sunt obligati insolidum ad soluendum scut. centū, & ita in solidū sunt conuenti, condēnat simpliciter, & ideo quemliber in scur.50. quia nō propterea censetur vtrumque absoluisse à reliquis 50. vnde si vnus eorū non sit soluendo partem suam, ad quā est condēnatus, poterit alter cōueniri pro illis alijs scut. 50. quia remanet obligatus actione prima in solidum, quod non esset, si esset absolutus, Paul. de Castr. in l.1. versus fin. C. si plur. vna sent. & videtur sentire Affl. decis. 215. sexdecim. versus finem, sub num.4.

19 Infero ex hac extēsione, quòd in casu huius extēsionis sententia est valida, quia adhuc dicitur lata super toto, vt dixi in seq. subillat.

20 Subinfero ex hac illatione, ꝙ malè Spec. in tit. de sent. §. species. in fi. lib.2. fol.165. dicit quòd iudex debet eos condemnare insolidū, vel absoluere de residuo, quia alias sentētia, tanquā non lata super toto, non videtur valere: & quòd Spec. male dicat, testatur Bal. in d.l.1. sub n.10. vers. extra opp. dicens, sententiam tenere, quia sufficit, pronunciatum esse super toto, facta diuisione inter eos; quod & nos diximus infra q.16. num.12.

21 Extende secundo, vt procedat, etiā si sententia sit lata super vno ex capitulis separatis, quia tunc licet valeat sententia, tamē valet, non quia censeatur iudex tacitè pronunciasse contrariū eius, quod dixit expressè, & sic, si condemnauit in vno capite, censeatur absoluisse in reliquis; sed valet, quia licuit

judici

iudici pronunciare super vno, omissis reliquis, cum sint separata, & ideo tot dicantur sententię, quot sunt capita, vt scripsi supra num. 11.

22 Subextende hanc extensionem, vt maximè procedat, quando pars expressa esset in absoluendo, quia tunc multò minus censeretur condemnasse in alia; vt puta si iudex diceret, absoluo à quinque periris; nam non per hoc censeretur condēnasse in alijs quinque; & multò minus censeretur condemnasse in alijs capitulis separatis: & ratio est, quia si non censetur absoluere, & tamen absolutio est fauorabilis, & ideo latè interpretanda, & etiam facilè præsumenda: ergo multò minus censetur condemnasse, quia condemnatio est odiosa.

23 Extende tertio, vt maximè procedat quando agitur contra plures, quorum quilibet potest ex eodem facto, vel ex diuerso in eandem, vel diuersas pœnas condemnari, vel possunt omnes, seu aliquis absolui, vt puta, si libellus, seu accusatio sit oblata contra plures: tunc enim si iudex pronunciat contra vnum, valet, nec videtur pronunciasse contra alios, Abb. in d. cap. 13. cum inter. sub num. 24. ibi, secundus casus est quando. de sent. & re iud. & quòd si plures accusantur vna accusatione, vel inquisitione, possit iudicari contra vnum, saluo processu contra reliquos, & non sit differenda sententia inter præsentes propter contumaces, refert, & sequitur Felyn. ibidem, sub num. 10. fall. 4. & cum hac extēsione concordant quæ scribit Vant. tract. nullit. tit. de nullit. ex def. process. siue ordin. &c. num. 100. vers. quinimo. fol. 417. tom. 4.

Confirmatur hęc extensio ex his, quę scribit Affl. decis. 215. sexdecim. num. 4.

24 Restringe primo eandem subillationem, vt non procedat, quando condemnatio esset facta taxatiuè; puta, condemno ad quinque tantum, quia tunc ab alijs quinque censeretur absolutus, vt scribunt Bal. in l. 1. num. 3. vers. oppono dicitur. in fine, & Salyc. no. 4. in fine, C. si aduers. rem iudic. Abb. in cap. 13. cum inter. sub num. 24. in tertio cas. & Felyn. num. 11. fall. 5. de sent. & re iudic. & ita fuisse etiam de mente nostra apparet ex his, quæ scripsi cap. seq. q. 17. limit. 21. num. 38.

25 Restringe secundo, seu verius confirma hanc primam, quando ex expresso in sententia, sequitur necessariò tacitum, quia tunc illud tacitum habetur pro expresso, vt in casu huius primæ restrictionis, & secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 70. & facit quod scripsi eod. memb. 9. n. 11. in fi. & n. 12.

26 Contra hanc restrictionem oppono, quia quando iudex condemnat ad quinque simpliciter, certum est, quòd condemnat ad ea tantum, cum id pareat oculariter ex verbis sententiæ; & tamen non propterea infertur, quòd ab alijs absoluat: ergo idem dicendum est, quando addit taxatiuam; quia illa taxatiua stat potius ad enixius ostendendum, quòd de alijs quinque non iudicat.

27 Restringe tertio, vt non procedat in sententia iudicis appellationis, quia potest pronunciare super parte capituli, & in reliquo sententia prima remanet valida, & sic, ambabus sententijs coniunctis, apparet pronunciatum super toto: quare si iudex appellationis infirmet sententiam in vno articulo, in reliquis videtur confirmare, Felyn. in d. cap. 13. cū inter. sub n. 13. fall. 7. de sent. & re iudic.

28 Restringe quarto, vt nō procedat in accessorijs, & in incertis, nō liquidaris, quia iudex potest ea omittere, excepturare, & reseruare in alio iudicio, seu in executione sententię, & tamen sententia est valida, & ita seruatur, vt secutus sum infra quæst. 15. num. 23. vers. declara. & vers. seq.

29 Infero secundo, quòd interlocutoria, lata super tota controuersia principali, non tenet, quia excedit naturam suam, & quatenus fertur, non seruato toto ordine iudicij, & processus, non posset definire controuersiam principalem, cum ad eam definiendam requiratur ordo, vt dixi in seq. 2. differentia.

30 Secundo differunt, quoad ordinem, quia sententia diffinitiua non potest ferri, quin prius præcesserit ordo, & tela iudiciaria, Spec. tit. de senten. §. nunc videndum. lib. 2. fol. 165. Host. in summ. eod. tit. §. qualiter. num. 5. Maran. in suo spec. in 3. par. 6. part. act. 1. de senten. num. 20. differ. 11. fol. 434. & Franc. de Accept. tract. de senten. diffin. & interl. num. 7. fol. 3. tom. 5. & scripsi cap. seq. quæst. 19. remed. 1. conclus. 6. sub num. 32. exemplif. 1. quare si fuerit lata, non seruato ordine, non dicetur sententia diffinitiua, Franc. de Accept. ibidem, num. 13. versus finem, seu potius dicetur nulla, Spec. & Host. in locis citatis, & qualis sit iste ordo, dixi supra glos. 9. num. 20. vers. subdeclara secundo. & de necessitate ordinis in ferendis sententijs multa scripsi ead. gl. 9. nu. 1. & seqq. num. 17. & seqq. & 24. & seqq.

31 Interlocutoria verò fertur, non seruato ordine iuris, Franc. de Accept. in dicto tract. de senten. diffin. & interl. num. 7. nam fertur,

dum seruatur ordo ad diffinitiuam, in ipsa processus, & ordinis fabricatione, in qua, & intra quam contingit sæpe, vt iudex interloquatur.

32 Infero primo ex hac differentia, eamque confirmo, quòd sententia, lata super nullitate sententiæ, seu processus, seu contractus, principaliter intentata, oblato libello, & facta litis contestatione, dicitur diffinitiua; secus si sit lata super nullitate, intentata incidenter, quia tunc erit interlocutoria, quæ propterea posset à iudice reuocari, vt sequitur Franch. in cap. 60. cum cessante num. 59. vers. vigesimotertio. de appell. & quòd sententia super nullitate principaliter intentata, & seruato ordine iudiciario, dicatur diffinitiua, secutus sum cap. seq. quæst. 19. rem. 1. concl. 4. sub num. 24.

33 Infero secundo, quòd licet sententia, lata in possessorio summario, dicatur interlocutoria, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 2. num. 2. in secunda ratione, tamen, si sit lata, seruatis terminis substantialibus, dicitur diffinitiua, quam reuocare iudex non posset, per ea, quæ secutus sum eod. memb. 2. sub num. 7. vers. quia respondeo quòd. hancque illationem secutus sum etiam ead. limit. 6. memb. 3. num. 5. nam seruatis terminis substantialibus, necessario dicitur lata in possessorio ordinario, quia ex summario fit ordinarium.

34 Restringe primo eandem differentiam, loquentem de ordine in sententia diffinitiua, vt non procedat in causis, in quibus potest procedi sine figura iudicij, quia in istis potest ferri sententia diffinitiua, non seruato ordine, & tela iudicij, clem. sæpe. in fine, de verb. signif. & notat Franc. de Accept. tract. de sent. diffin. & interl. num 43. q. 12. fol. 6. tom. 5. & scripsi supra lib. 1. cap. 53. num. 20. 22. & seqq.

35 Restringe secundo declarando, vt non propterea, quia sententia diffinitiua est lata, non seruato ordine iuris, amittat nomen diffinitiuæ; & assumat nomen interlocutoriæ: etenim retinet nomen diffinitiuæ, sed erit nulla, & ita intelligas quæ in hac secunda differentia scripsi supra, num. 30. & 31. quare licet aliquis iudex ferret sententiam diffinitiuam sine scriptis; tamen diceretur diffinitiua, & non interlocutoria, Franc. de Accept. vbi supra, sub num. 44. quæst. 13. nomen autem interlocutoriæ posset assumere quando principalem controuersiam non definiret, per ea, quæ scripsi supra, num. 1. & 2. in prima differentia.

36 Tertio differūt quoad effectus, qui emanant à sententijs, & licet isti effectus sint multi, nos tamen ex omnibus duos adducimus, cæteris, quia nobis non sunt necessarij, omissis.

Primus effectus est, quoad reuocabilitatē, nam sententia diffinitiua valida ab eodem iudice, qui eam tulit, non potest reuocari, Spec. tit. de senten. §. qualiter autem. num. 10. vers. hoc quoque. lib. 2. fol. 166. Host. in sum. §. quot sint. num. 2. & clarius §. seq. diffinitiua. initio, & §. quo remedio. num. 8. & latius scripsi infra q. 17. sub n. 1. vers. capio primū. & seqq. & quando executio illius sententiæ esset per subhastationem, & deliberationem consumata, tunc etiam A.C. cuius mandato fuisset processum ad executionem, & deliberationem, nō posset eam reuocare, quãuis processisset via executiua vigore obligationis cameralis, quia licet is in executiuis, ante executionis cōsumationem reuocet, & reponat, per ea, quæ dixi cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 31. & q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 37. tamen, executione consumata, & translato dominio, non potest vlterius manum apponere.

37 Sed interlocutoria regulariter potest ab eodem iudice reuocari, vt late secutus sum cap. seq. quæst. 19. rem. 1. concl. 6. sub num. 2. & seqq. & speciatim num. 13. & seqq. de cuius reuocatione quia copiose scripsimus varijs in locis dicto cap. seq. hic plura verba non facio.

38 Secundus effectus est quoad appellabilitatem; quia à diffinitiua potest regulariter appellari, vt secutus sum cap. seq. q. 17. num. 1. 5. & seqq. ab interlocutoria autem regulariter prohibetur appellatio, vt explicaui ead. quæst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 1. & seqq.

Declara primo hunc effectum appellandi à sententia diffinitiua ex his, quæ late explicaui cap. seq. quæst. 5. num. 1. & seqq. quæst. 16. & q. 17. vbi habes suas ampliationes, & limitationes.

39 Declara secundo quoad effectū denegãdi appellationem ab interlocutoria, vt quamuis Doct. indagantes, an, & quando liceat appellare ab interlocutoria, varias cōsiderent species, seu verius qualitates, & circunstantias interlocutoriæ; primo enim loco considerant diuersitatē inter ius canonicū, & ius ciuile, vt scripsi cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. n. 73. secundo loco considerãt reparabilitatem grauaminis, vt dixi ibidem num. 84. & seqq.

tertio

tertio considerant, an interlocutoria tangat negotium principale, vt dixi ibidem num. 168. & seqq. quarto considerant, an interlocutoria sit mera, vel mixta; quæ habeat vim diffinitiuę, vt in eodem membro 1. num. 1. cum pluribus seqq. & nu. 171. & seqq. quinto considerant, an ingerat difficultatem circa causæ decisionem, vt ibidem num. 215. sexto considerant, an de grauamine constet iuris præsumptione, &c. vt in num. 216. septimo, an in appellatione ab interlocutoria exprimatur iusta causa appellandi, vt in num. 217.

40 Tamen quoad hunc effectum omnes istæ qualitates, & circumstantiæ sunt superfluæ; præter eam, quæ est considerata secundo loco; videlicet, an interlocutoria contineat grauamen reparabile, vel non reparabile per appellationem à diffinitiua: tota namque ratio, & regula appellabilitatis pendet in primis à grauamine, & non grauamine, per ea, quæ secutus sum cap. seq. quæst. 5. num. 1. & seqq. & num. 94. & seqq. & secundario quoad appellabilitatem ab interlocutoria pendet à reparabilitate, & non reparabilitate grauaminis illati, vt dixi hic supra, & latè cap. seq. quæst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 84. & seqq.

41 Infero primo ex hac consideratione, posita hic supra in secundo loco, quòd cum interlocutoria, habens vim diffinitiuæ, possit continere grauamen reparabile, vel non reparabile in diffinitiua; ideo Concil. Trident. cap. 20. sess. 24. de reform. in illis verbis: *neque appellationes recipiantur, nisi à diffinitiua, vel diffinitiuæ vim habente, cuius grauamen per appellationem à diffinitiua reparari non possit*, & stat. Vrbis lib. 1. cap. 171. *ab interlocutorijs etiam vim diffinitiuæ habentibus, quæ alias per diffinitiuam, seu in ipsa diffinitiua reparari possent, nulla recipiatur appellatio, sed omnia, &c.* optima ratione ab ea denegant, & concedunt sub prędicta consideratione facultatem, & ius appellandi; & de eadem Concilij Tridentini dispositione locutus sum etiam dicta limit. 47. memb. 1. sub num. 83. & de dispositione statuti, num. 214. & supra lib. 1. cap. 97. sub num. 53.

42 Infero secundo, quòd tam Cancellariæ regula 36. de non recipiendis appellationibus ante diffinitiuam, de qua regula locutus sum d. limit. 47. memb. 1. nu. 83. & supra lib. 1. cap. 97. num. 53. versus finem, quàm stylus Signaturæ iustitię circa admittendas appellationes, de quo stylo locutus sum dicto memb. 1. num. 171. & A. C. facultates de recipiendis appellationibus solùm à diffinitiua, vel habente vim diffinitiuæ, de quibus facultatibus locutus sum cap. seq. quæst. 7. num. 90. in fine, & supra lib. 1. cap. 22. sub nu. 2. debent admittere pręfatam interpretationem, vt appellatio à quauis interlocutoria sit admittenda, si contineat grauamen irreparabile, & non admittenda, si contineat reparabile, vt dixi supra num. 40. & 41. & ita interpretandum esse statutum, prohibens appellari ab interlocutoria, sequitur Surd. decis. 36. à declaratione. sub nu. 17. vers. quinto licet. & num. seqq.

43 Subinfero ex his, quòd etsi iusdicentibus, & superioribus visum aliquando sit, quòd omnis interlocutoria, habens vim diffinitiuę, contineat grauamen, quod per diffinitiuã reparari non possit, & hac ratione ab interlocutoria, habente vim diffinitiuę, cõcesserint, posse appellari, per ea, quę scribit Vestr. in prax. lib. 7. cap. 3. sub num. 2. & seqq. & quę latius scripsimus nos cap. seq. q. 7. sub nu. 90. vers. aduerte. & q. 17. limit. 47. memb. 1. nu. 171. & seqq.

44 Tamen dico, quòd si daremus casum, in quo grauamen interlocutorię, habentis vim diffinitiuę, posset reparari per diffinitiuã, non esset admittẽda appellatio; quia ratio admittendę, vel non admittendę appellationis ab interlocutoria, habente vim diffinitiuę, consistit in hoc, an per diffinitiuam possit, vel nõ possit illud grauamen reparari; hocq; confirmatur duplici argumento; primo quia sicut ab interlocutoria simplici, quę inferret grauamẽ irreparabile, admitteretur appellatio, etiam si nõ haberet vim diffinitiuę; ita etiam in casu cõtrario, si non inferret grauamen irreparabile, esset deneganda, quãuis haberet vim diffinitiuę; prout apertè sentiunt Conc. Trid. & stat. Vrbis, quorum verba retulimus supra n. 41. secundo, quia si grauamen interlocutorię, habentis vim diffinitiuę, esset semper irreparabile, superfluè, & malè Conc. Triden. & stat. Vrbis in verbis supra relatis, loquerentur de interlocutoria, habente vim diffinitiuę, cuius grauamen posset, aut non posset reparari.

45 Subdeclara primo eandem declarationem cum suis illationibus, de quibus supra num. 39. 41. & seqq. vt grauaminis reparabilitas, seu irreparabilitas, quam ad effectum prohibendæ,

bendę, vel permittendæ appellationis ab interlocutoria diximus eſſe attendendam, conſideretur non in ſententia diffinitiua, ſed in cauſa appellationis, id eſt, nō eſt neceſſarium quòd grauamen interlocutoriæ poſſit reparari in ipſa ſentētia diffinitiua, ſeu per ipſam ſentētiā diffinitiuā, alias admitti debeat appellatio, vt loquūtur multi Doct. & nos cum eis cap. ſeq. quęſt. 17. limit. 6. memb. 7. ſub num. 39. ibi, ſecunda via. & videtur ſentire Vrbis ſtatutum, cuius verba retuli ſupra nu. 41. ſed ſufficit, quòd poſſit reparari per appellationem à diffinitiua, prout loquuntur multi alij, & nos cum eis dicto memb. 7. ſub. num. 37. verſ. ſecus eſt. & limit. 47. memb. 1. num. 84. & loquitur etiam Concil. Triden. cuius verba retuli ſupra dicto num. 41.

46 Subdeclara ſecundo, diſtinguendo quatuor caſus ad cognoſcendum, quando grauamen interlocutoriæ dicatur reparabile, & quādo irreparabile per appellationem à diffinitiua: huius namque ſubdeclarationis materiam Doct. videntur male intellexiſſe, & peius explicaſſe, hęcquè ſubdeclaratio, ſeu verius hi ſequentes quatuor caſus erunt tibi vtiles pro omnibus his, quæ de appellabilitate, & inappellabilitate ab interlocutoria dicturus ſum cap. ſeq. q. 17. in pluribus locis, ſed præſertim limit. 47. memb. 1. cum illic, ſequendo doctrinas communes, multa coacti ſimus dicere, quæ ad hos caſus breuius reduci poſſent.

Primus caſus eſt, quando grauamen procedit à reiectione exceptionis declinatoriæ, ſeu dilatoriæ, quę de ſui natura proceſſum, & iudicium non reddit ipſo iure nullum, ſed ſolum ope exceptionis; vel procedit ab eo, quod non reſpicit directè cauſam principalē: & iſto caſu concludo, grauamen non poſſe reparari per appellationem à diffinitiua, per ea, quæ ſcripſi cap. ſeq. q. 11. ſub num. 17. verſ. quinimo. & ſub num. 54. verſ. ſubreſtringe. & ſub num. 55. & conſequenter dico, poſſe non ſolum appellari a tali interlocutoria, ſed debere appellari, quia iudex à quo poteſt illud reuocare, ſed, lapſis decem diebus, tranſit irreuocabiliter in rem iudicatam, tam quoad partes, quam quoad iudices; & proinde nec à iudice à quo, neque à iudice ad quem poteſt reuocari, vt ex Franch. ſecutus ſum in locis ſupra proxime citatis.

47 Exemplifica concluſionem huius primi caſus, quando iudex eſt ipſo iure competēs, ſed eius iuriſdictio poteſt per exceptionem declinari, vt ex eod. Franch. ſecutus ſum ead. quęſt. 11. num. 54. in fine, ſub num. 55. & quæſt. 17. limit. 6. memb. 7. num. 65.

48 Ratio eſt, quia exceptiones dilatorię neque in prima inſtantia poſſunt opponi poſt litem conteſtatam, per ea, quæ ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 101. num. 2. & cap. vltimo, num. 8. ſed appellatio reponit cauſam in ſtatu, quo erat tempore litis conteſtatæ, vt ſecutus ſum dicta q. 11. ſub num. 46. verſ. ratio eſt. ergo ſicut poſt litem conteſtatā non poſſunt opponi in prima inſtantia; ita neque in cauſa appellationis, teſtes ſunt ij, quos ſecutus ſum dicto n. 46. vbi de communi opin.

49 Reſtringe tamen eandem concluſionem, eiuſque exemplificationem ex his, quæ ſcripſi dicta q. 11. num. 49. & ſeqq. vſque ad num. 55. incluſiuè.

50 Secundus caſus eſt, quando interlocutorię grauamen procedit quidem à reiectione exceptionis dilatoriæ, vt in præcedenti primo caſu, ſed differt ab eo in hoc, quòd hæc exceptio eſt eius naturę, vt reddat iudicium retronullum ipſo iure: & iſto caſu concludo, non poſſe appellari, quia grauamen huius interlocutoriæ poteſt reparari per appellationem à diffinitiua, cum iudex appellationis teneatur ex officio, & multò magis ad partis inſtantiam reuocare illud grauamen, id eſt, illam interlocutoriam, vt ex Franch. ſecutus ſum ead. q. 11. num. 54. in fine, & num. 55. & quando grauamen interlocutoriæ poteſt reparari per appellationem à diffinitiua, appellatio ab illa interlocutoria prohibetur, vt dixi ſupra num. 39. & ſeqq.

51 Intellige, concluſionem huius ſecundi caſus eſſe veram, quando grauamen poteſt reparari in totum, tàm reſpectu iuris, quàm reſpectu facti, quia, ſi interlocutoria contineret grauamen facti, quod non poſſet reparari, tunc daretur appellatio, quamuis ius poſſet per appellationem ſaluari, & reparari in totum: finge enim pro iſta intelligentia, ſed extra terminos exceptionis dilatoriæ, quòd iudex interlocutus ſit, procedendum eſſe ad torturam, & quòd reus tortus ſit confeſſus, & exinde condemnatus, & quòd à condemnatione ſit appellatum, & quòd iudex appellationis reuocauerit decretum de torquēdo cum omnibus inde ſecutis, tanquam nulla; vtique iſta reuocatio reparat condemnationem, & eius effectum, & conſequenter reparat etiam confeſſionem, quæ fuit facta in tortura, ſed non reparat dolorem,

rem, quem appellans passus est in tortura; ideoque a decreto torturę posse appellari secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 143. & seqq.

52 Exemplifica hanc intelligentiam in terminis exceptionis dilatorię, de qua locuti sumus supra num. 50. in isto secundo casu; quando iudex omnino incompetēs pronunciat se competentem: etenim licet grauamen huius interlocutoriæ possit reparari per appellationem à diffinitiua, vt scripsi supra dicto num. 50. tamen non reparantur vexationes, molestiæ, & incommoda, quæ ex lite processerūt, testibus his, quos citaui cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 7. sub nu. 47. vers. ratio huius. prout easdem molestias, & incōmoda irreparabilia in interlocutoria de procedendo ad vlteriora considerant ij, quos citaui ead. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 94. & 90.

Neque contra hanc exemplificationem vrgere videntur ea, quæ scripsi dicta limit. 6. memb. 7. n. 48. & quę ex statuto Lucense scripsi d. limit. 47. memb. 1. num. 122. quia potest forsan responderi ex his, quæ scripsi ibidem, num. 127. & seqq. tu videbis, & cogitabis.

53 Tertius casus est, quando grauamen procedit à reiectione exceptionis peremptoriæ: & isto casu concludo negatiuè, vt in præcedenti, quòd non potest appellari, quia hoc grauamen potest reparari per appellationem à diffinitiua, vt latè explicaui cap. seq. q. 11. num. 45. per totum.

54 Quartus casus est, quando interlocutoria pręcludit viam, ne deueniatur ad diffinitiuam, seu fertur post latam diffinitiuā; & isto casu in vtroque membro concludo, posse appellari, quia non superest diffinitiua, à qua possit appellari, & appellando, reparari grauamen interlocutoriæ.

Et hęc sufficiant circa hunc secundum effectum, positum supra num. 38. reliqua enim, quæ ad appellationis materiam pertinent, plenè scripsimus cap. seq. cum eius materia sit ampla, regulis parum certa, & arbitrio vndique multum exposita.

55 Subdeclara tertio eandem secundam declarationem, positam supra nu. 39. vt quamuis illæ qualitates, & circumstantiæ in interlocutoria quoad appellabilitatem, & inappellabilitatem sint inutiles, vt ibi dixi, tamen non sunt inutiles quoad reuocabilitatem, & irreuocabilitatem interlocutorię, vt patet ex his, quæ latè scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 13. & seqq.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO V.

SVMMARIVM.

Exempla breuius, & efficacius docent, quàm præcepta, num. 1.

Instrumentum si iudex mandat exequi, an dicatur sententia diffinitiua, sub num. 1. & 2.

Interlocutoriæ multa dantur exempla, num. 3. & seqq.

Citationem si iudex committat, dicitur interlocutoria, num. 3.

Præceptum de soluendo, factum sine causæ cognitione, dicitur interlocutoria, num. 4. Et, reo comparente infra terminum, resoluitur in simplicem citationem, ibidem.

Præceptum, factum reo, vt soluat, vel faciat, & reo non comparente, an & quando remaneat firmum, & quando possit reuocari, & quando in reuocatione requiratur citatio, & quando non, & an transeat in iudicatum, num. 5. & seqq. vsque ad num. 14. inclusiuè.

Libellum si iudex pronunciet esse aptum, vel ineptum, dicitur interlocutoria, num. 15.

Dilationis concessio, vel negatio dicitur interlocutoria, num. 15. & 19.

Mulctæ impositio est interlocutoria, habens vim diffinitiuæ, num. 16.

Possessorij sententia dicitur interlocutoria, num. 17. & 18.

Absolutio ab obseruatione iudicij, an, & quando sit interlocutoria, & quando non, num. 20.

Sententia lata in executione præcedentis dicitur interlocutoria, num. 21.

Competentem si iudex se pronunciat, dicitur interlocutoria, num. 22.

Procedendum esse ad vlteriora si iudex, non obstante exceptione, pronunciat, est interlocutoria, num. 23.

1 QVAERO quinto, ex quibus magis particularibus signis discerni potest diffinitiua ab interlocutoria?

Resp. pręmittendo, hanc quæstionem appositè præcedenti annecti, & vtilem, ac necessariam fore; siquidem in pręcedenti ambulauimus per

per regulas, & propositiones vniuersales, in quibus Doct. facile concordant, difficultas autem,& dissensio solet latere in particularibus,& in exemplificationibus indiuiduorum, ex quibus propterea certior habetur resolutio: vnde inquit Senec. epist. 6. intelligo.sub num. 10. *longum iter est per præcepta, breue & efficax per exempla*, vt etiam retuli supra lib. 1. cap. 68. sub num. 9. Hoc præmisso, venio ad exempla,& casus minus generales, & incipio à casu, & exemplo difficili quoad sententiam diffinitiuam.

Exemplifica primo igitur sententiam diffinitiuam, quando iudex, causa cognita, mandat exequi instrumentum, puta, guarintigiam, vel obligationem in forma cameræ, Alex. Maran. & alij, quos citaui cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. sub num. 191. vers. contra vtrâque. nam in ista sententia continetur decisio totius controuersiæ principalis per viam condemnationis, & fertur, causa cognita, & seruatis terminis, & ordine, qui seruantur in causis executiuis.

2 Contra hanc exemplificationem extant tres opin. prima quarum tenet, quòd hęc sit sententia interlocutoria, habens vim diffinitiuæ, vt retuli eod. memb. 1. num. 191. secunda tenet, quòd sit interlocutoria, vt retuli sub eod. num. 191. vers. contra. tertia distinguit, vt retuli ibidem in addit. imprimenda, vers. aliam. vide quæ illic scripsi.

3 Nunc descendam ad exemplificandas interlocutorias, quæ, vt inter se sunt diuersæ, ita etiam diuersa habent nomina, vt patebit infra: ex quarum interlocutoriarum cognitione, aperta ex se erit etiam via ad cognoscendas diffinitiuas.

Exemplifica secundo interlocutoriam, quando iudex iubet, aliquem citari, quia iste iussus est interlocutoria, Bar. in l. 14. quod iussit. num. 3. ff. de re iud.& ibi cæteri communiter, & quòd commissio de citando sit interlocutoria, secutus sum supra lib. 1. cap. 32. sub nu. 7. cap. 39. sub nu. 1. & ostendendo interlocutoriam, à qua non possit appellari, exemplificauimus in citatione cap. seq. quęst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 5. & seqq.

4 Exemplifica tertio in præcepto de soluendo infra certum terminum, facto sine causæ cognitione, ideoque cum clausula iustificatoria (si senseris te grauatum, compareas) nam eiusmodi pręceptum, reo intra terminum comparente, resoluitur in simplicem citationem, vt explicando secutus sum supra lib. 1. cap. 57. sub num. 17. & 19. & hoc eod. lib. cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 188. & q. 20. sub num. 39.

5 Reo autem præceptato non comparente, oritur dubium, an illud præceptum, seu monitorium remaneat firmum, tanquam sit sententia diffinitiua, transeatque in iudicatum: & quidem in hoc dubio varij variè loquuntur: aliqui enim dicunt, quòd remanet firmum, & quòd propterea monitus condemnabitur, vt in monitorio: alij addunt, quòd vlterius transit in rem iudicatam: alij contrarium: alij, quòd habet vim sententiæ:

6 sed † ego, omissis, quę dici possent disputationis gratia, & inspiciendo praxim, & veritatem, distinguo breuiter: aut loquimur secundum quędam locorũ statuta, disponentia, contumacem haberi pro confesso, seu pro cõfesso,& conuicto, de quibus statutis locutus sum supra lib. 1. cap. 58. n. 20. cap. 92. nu. 3. cap. 96. & 97. in diuersis num.& tunc dico quòd, seruatis requisitis à statuto, præceptum remanet firmum, & consequenter reus monitus,& contumax condemnatur ad contenta in monitorio, quia lex quamuis dura

7 seruanda est †: aut loquimur secundum ius commune, & tunc similiter dicerem, quòd præceptum remanet firmum, illique parendum est, donec à iudice non fuerit reuocatum, & ita ex Affl. decis. 167. sub num. 4. retuli dicto lib. 1. cap. 57. num. 17. in fine, & vlterius dicerem, quòd iudex posset contra eiusmodi inobedientem procedere ad aliquam mulctam temperatam secundum stylum Curiæ; & qualis, quantaue mulcta possit imponi, vide quæ scripsi dicto lib. 1. cap. 99. num. 2. & seqq.& sunt aliqua loca, vbi procedi solet via istorum pręceptorum, seu monitoriorum cum impositione mulctę contra inobedientes, & solet mulcta in toto, vel in parte exigi, etiam in causis ciuilibus:

8 Verum † hic Romę nulla vnquam exigitur mulcta, & monitorium in causis ciuilibus remanet semper loco libelli, & licet monitus sit millies contumax, tamen nunquam condemnatur, nisi actor, seruatis seruandis, suam plenè probauerit intentionem; vel in causis criminalibus fuerit, pręcedentibus legitimis indicijs, reputatus pro confesso,& conuicto, quia istis casibus fit condemnatio cum reintegratione monitorij, vt dixi dicto cap. 57. sub num. 17.

9 Declara primo ista, dum dixi, quòd monitorium, reo non comparente infra terminum,

num, remanet firmum, & per lapsum decem dierum transit in rem iudicatã, vt nihilominus iudex possit illud ad instantiam rei, comparentis post terminum, reuocare, siue compareat ante lapsum decẽdij, siue postea, quia quoad iudicem cum sit factum sine causæ cognitione, non transit vnquam in rem iudicatam; & ideo posset ab eo quandocunque appellari, vt secutus sum supra dicto cap. 57. num. 17. in fine, vers. & licet. & hoc eod. lib. cap. seq. q. 12. num. 160. sed quid in monitorio de soluenda notario mercede regesti, vide dicto num. 17. in fine, dicta q. 12. num. 160. in fine, & quæst. 20. sub num. 39.

10 Declara secundo, an, & quando monitus, volens reuocare monitorium, debeat citare aduersarium, distinguendo tres casus.

Primus est, quando comparet vltima die termini: & isto casu non tenetur citare, quia citatus volens comparere in termino pro quo est citatus, non tenetur actorem, qui citauit, citare ad videndum, quòd ipse comparebit, & ita secutus sum dicto cap. 57. sub num. 20. nam istud monitorium isto casu resoluitur omninò in simplicem citationem, vt dixi supra num. 4. in exemplificatione, & consequenter, cum perdat naturam pręcepti, & monitorij, non est tractandum de illius reuocatione.

11 Secundus casus est, quando vult comparere ante vltimam diem termini, sibi præfixi in monitorio: & isto casu dicunt requiri citationem, per ea, quæ scripsi eod. cap. 57. sub num. 20. præsertim in alia futura impressione: sed tamen generaliter vidi, quòd monitus admittitur ad comparendum, & negandum monitorium, ac si compareret vltima die monitorij, vt dixi ibidem.

12 Tertius casus est, quando comparet post lapsum terminum: & isto casu posset adesse aliqua difficultas, maximè si accusata esset contumacia, & ex ea parti aliquod esset ius quæsitum, quia tunc nec cum citatione videtur posse reuocari, vt, motiuando difficultatem, dixi dicto cap. 57. num. 17. in vltimis verbis; sed quicquid possit dubitari, concludo, quòd iudex potest illud monitorium reuocare, etiam parte ad reuocationem non citata, quia, vt est in ore omnium, quæ de facto fiunt, de facto possunt reuocari, vt etiam dixi cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 2. sub num. 7. & imputet sibi is, qui monitorium obtinuit sine causę cognitione, quia debebat pręcogitare, quòd eodem imperio, quo ipse illud a iudice extorquebat, eodem pars aduersa poterat extorquere illius reuocationem; imò hæc conclusio procedit etiam si lapsi essent decem dies, quia hoc monitorium est quædam interlocutoria sine causæ cognitione, quæ interlocutoria propterea quoad iudicem nunquam transit in rem iudicatam, vt ex Franch. secutus sum cap. seq. q. 12. num. 98. & sub num. 160. si tamen aliquo ex prædictis casibus requireretur citatio, requireretur saltem in isto propter contumaciam moniti.

13 Declara tertio an, & quando iudex possit reuocare pręceptum, seu monitorium factum in causa possessoria ex his, quæ scripsi cap. seq. quęst. 17. limit. 6. memb. 2. num. 5. & seqq.

14 Declara quartò, vt hęc omnia, quæ dixi in tota ista tertia exemplificatione posita supra num. 4. habeant locum in pręcepto, facto sine causæ cognitione; secus si sit factum cum causæ cognitione, & ideo absque clausula iustificatoria; quia tunc an sit sententia diffinitiua, vel habeat vim diffinitiuæ, & an possit reuocari, vide quæ scripsi supra lib. 1. cap. 57. sub num. 19. in tertia difficultate, & hoc eod. lib. cap. seq. quæst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 187. & quęst. 19. rem. 1. concl. 6. num. 32. in fine exempl. 2.

Reliqua de pręceptis, & monitorijs, quæ tibi occurrere possunt, habes supra lib. 1. cap. 57. & 58.

15 Exemplifica quarto interlocutoriam, quando iudex decernit super aptitudine, seu ineptitudine libelli, super illius correctione, super dilatione concedenda, vel non concedenda, Spec. tit. de senten. §. species. sub num. 1. lib. 2. fol. 164.

16 Exemplifica quinto in mulcta, quæ importat sententiam interlocutoriam, habentem vim diffinitiuę, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 182.

17 Exemplifica sexto in sententia lata super possessorio iudicio, per ea, quę scripsi cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 2. sub num. 2. memb. 3. num. 4. & 6. & alijs in locis ibi citatis.

18 Exemplifica septimo in possessione ex primo, & ex secundo decreto, vt secutus sum ead. limit. 6. memb. 4. num. 124. & 130. & infra q. 7. num. 107. & 108.

19 Extemplifica octauo, quando iudex pręfigit dilationem, Spec. citatus supra num. 15. in quarta exempl. & patet ex his, quę scripsi

psi cap. seq. quęst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 26. & 100.

20 Exemplifica nono, in absolutoria ab obseruatione iudicij propter lapsam instãtiam, seu propter alium defectum, vt late scripsi, declarando etiam, quando sit diffinitiua, seu habeat vim diffinitiuæ, dicto memb. 1. num. 27.

21 Exemplifica decimo, quando dantur duæ sententię simul, & secunda est executiua primę, puta, *condemno te ad restituendum infra tot, &, si non restituas, condemno te ad quadruplum*, quia hęc secunda est interlocutoria, Felyn. in rubr. sub num. 2. vers. aliam etiam. de sent. & re iudic.

22 Exemplifica vndecimo, quando iudex pronunciat se competentem, Franc. de Accept. tract. de sent. diffin. & interl. sub nu. 14. fol. 4. tom. 5. & quòd sit interlocutoria, à qua possit appellari, scribunt ij, quos secutus sum cap. seq. quęst. 17. limit. 6. memb. 7. num. 47.

23 Exemplifica duodecimo, quando iudex pronunciat, exceptionem non obstare, ideoque procedendum esse ad vlteriora, Franc. de Accept. vbi supra sub num. 18. q. 1. fol. 4. & quòd sit interlocutoria, à qua possit appellari tam in pronunciatione negatiua, quàm in affirmatiua, latè secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 90. & seqq. num. 95. 96. & seqq.

24 Exemplifica decimotertio, & vlterius in multis alijs interlocutorijs, de quibus, & de earum qualitatibus, agendo de appellatione ab interlocutoria, satis superque scripsi dicto cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 2. num. 2. memb. 3. num. 4. & 6. & limit. 47. memb. 1. & q. 19. rem. 1. concl. 6. in diuersis num.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO VI.

SVMMARIVM.

Superfluitas verborum non est improbanda, quando est ad maiorem explicationem, & ad tollendas controuersias, &c. numero, 1.

1 QVAERO sexto, ad quid tot verborum conculcationes, & cumulationes, *dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus*: cum satis esset dicere, per hanc nostram diffinitiuam sententiam, &c. condemnamus, seu absoluimus, &c.

Resp. quia in actu magni pręiudicij, & multę importantię, qualis est sententia, vtimur non solum vnico verbo collectiuo, quod comprehẽdat virtualiter omnia, quę sunt in illo actu, sed simul vtimur etiã singulis proprijs verbis, quibus sigillatim explicamus singula illa omnia, vt vberius, & clarius actũ illum proferamus; quę maior, efficaciorque prolatio potest prodesse, & non obesse, & in his, quę possunt prodesse, & non obesse, debemus potius abundare, quam deficere; & proinde licet verbum *sententiare* includat in se, dicere, pronunciare, decernere, & declarare; tamen hęc omnia virtualiter inclusa, suis proprijs verbis additis proferimus; quod etiam obseruamus in actu vẽditionis, & similium, quia non solum dicimus, vendidit; sed addimus, dedit, cessit, transtulit, &c. nam quę sunt ad maiorem declarationem, & expressionem, non sunt superflua, Gl. & Dec. quos secutus sum supra lib. 1. cap. 53. num. 19. infine, & cap. 97. sub num. 121. & lib. 2. cap. 2. num. 56. imò adeo sunt plura negotia, quam vocabula, & adeo excreuerunt difficultates, & subtilitates in contractibus, negotijs, & litibus, vt quantumuis multiloquio vtamur, tamen, si deficiat fides contrahentium, & introducatur lis, semper inueniemus, quòd verba non fuerunt sufficientia, & proinde excusantur, qui videntur nimis cautè agere, & vti superfluitate verborum.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO VII.

SVMMARIVM.

Contumacia quomodo contrahatur, & quomodo procedatur contra contumaces, num. 1. & 4. remissiue.

Tenuta, data ex primo decreto contra contumacem, est pignus pratorium, & quomodo

non fuerit lis contestata, & quid si fuerit contestata, & quid si factus sit contumax, liquidato prius negotio; qualem iudex possit ferre sententiam, num. 44. & seqq.

Soluente reo debitū petitum, pendente iudicio, vel aliam opponente exceptionem, quæ excludat actorem, qualem ferre debeat iudex sententiam, num. 47.

Expensarum condemnationem quando actor pati non debeat, etiam quod succumbat in causa, sed eam debeat pati reus absolutus, num. 48.

Incompetentem si iudex se iniustè declarauerit, ideoq. reum absoluerit, tenebitur actori ad emendandum damnum ei illatum, num. 49.

Probata semiplenè, seu magis quam semiplenè intentione actoris, qualem iudex ferre debeat sententiam, num. 50. & seqq.

Testis vnicus cum dicto partis actricis an possit aliquando plenè probare, num. 51. & seqq.

Iuramentum suppletorium, quot, & quibus requisitis concurrentibus, sit actori deferendum ad faciendum plenam probationem, num. 58. & seqq. vsque ad num. 76. inclusiue. Et an, & quando sit deferendum reo, num. 74. 75. 77. & seqq.

Probationibus hinc inde factis, vel non factis, qualem iudex debeat ferre sententiam, examinatur per decem casus, num. 78. & seqq.

Iuramentum suppletorium in quibus casibus non detur, num. 91.

Iuramentum suppletorium debet peti conditionaliter, si & quatenus expediat, nu. 92.

Supplementum dicitur quod accedit maiori parti, num. 59.

Iurare non potest, qui ignorat veritatem, &c. num. 60.

Honestus, & Legalis } qui dicatur, num. 65.

Iurans in supplementum plenæ probationis, cuius esse debeat conditionis, num. 62. & seqq.

Iurare quis non potest in supplemētum, si causa sit magna, vel ardua, aut criminalis, &c. num. 66. & 70. Et quando possit, num. 72.

Modicum est infra non modicum, & non modicum est infra magnum, nu. 67. & 68.

Causa quæ dicatur magna, & quæ parua, relinquitur arbitrio iudicis, num. 69. Et quæ dicatur magna, num. 71.

Probatio semiplena rei quare nihil releuet contra probationem plenam actoris, nu. 83.

Torto reo ex depositione vnius testis, & superato tormento, ideoque reo absoluto, rebus stantibus, si superuenerit alius testis contra reum, quid agendum sit, num. 87.

Iurare de calumnia si renuat actor, reus debet absolui ab obseruatione iudicij, num. 93.

Instantiæ lapsu imminente, iudex si non est resolutus, quid pronunciare debeat, & quid si lapsus non immineat, num. 94.

Absolutio ab obseruatione iudicij est frequens in Curia Florentina, & quare, n. 95. & 100. Et non solum absoluitur reus, sed etiam actor, & non solum ab obseruatione iudicij; sed etiam vterque ab expensis, & quandoque primus iudex absoluit vtrunque ab obseruatione iudicij, & ab expensis, & secundus in appellatione ab instantia iudicij, nu. 96. Sed tota ista praxis latè reprehenditur, num. 97. & seqq.

Absolutio actoris est impropria, & iniusta, num. 97. & seqq. Imo in effectu est eius condemnatio, sub num. 98.

Appellationum primarum iudices in Curia Florentina sunt adeo faciles ad reuocandas sententias, vt ibi iudicem appellationis dicant iudicem reuocationis, num. 101.

Absoluere ab obseruatione iudicij, & Absoluere rebus stantibus } quomodo idem importent, num. 102.

Absoluto reo ab obseruatione iudicij, inutiliter iudex reseruat actori facultatem melius probandi, num. 103. Etiam si instantia esset perpetua, num. 104.

Appellationis iudex quando indistinctè debeat sententiam ferre contra actorem originarium, sub num. 104. vers. aduerte.

Dirictura seu Decima } non soluta ab actore in Ciuitate Florentiæ, quomodo iudex possit pronunciare in causa, num. 105. Et quomodo si actor soluerit, sed reus non soluerit contradiricturam, num. 106.

Contumax si sit reus, qualem iudex ferre debeat sententiam, num. 107. & 108.

Absoluere vel Condemnare } diffinitiue quomodo iudex debeat in causa criminali, nu. 109. Et quando nec diffinitiuè condemnare, nec diffinitiuè absoluere, quomodo debeat expedire, num. 110. & seqq.

Torqueri si possit reus ex indicijs, quid agere debeat iudex, num. 111. & seqq.

Indicia quando non possint, & quando possint sufficere ad condemnandum in pœnam

pœnam extraordinariam, nu. 112. & seqq.

Tormentis superatus, an adhuc reus tortus possit condemnari in aliquam pœnam, num. 115. & seqq. & 122. & seqq.

Animus superat tormenta, num. 119.

Tortura vt reo conuicto, seu confesso inferatur sine præiudicio fisci, est necessaria protestatio, sub num. 119. & 120.

Falsus si quis fuerit declaratus, intelligitur declaratus pro non homine, sub num. 128.

Falsi crimen reputatur magnum, & apud Italos cæteris opprobriosius, sub num. 28.

Falsi suspicio in teste, vel scriptura habetur pro falsitate quoad hoc, vt testi, & scripturæ non credatur, num. 129.

Falsus si conuincatur testis examinatus ad defensionem rei, adhuc non punitur pœna ordinaria, num. 130.

Testificandi munus est necessarium, & periculosum, num. 131. & 132.

Testes examinati in caussis criminalibus, præsertim pro fisco, quare non inquirantur de falso, licet in prima depositione negauerint, se aliquid scire, & in secunda dixerint veritatem, num. 131. 133. & 134.

Falsorum testium extirpationi non debet iudex ita acriter incumbere, vt inquisitis auferatur defensio, num. 142.

Malum sæpe credere, esse bonum, melius est, quam aliquando credere, bonum esse malum, num. 143.

Inquisitionem specialem si iudex, non præcedente diffamatione, formauerit, peccat mortaliter, num. 144.

Absolutus simpliciter, præsumitur regulariter absolutus diffinitiue, num. 146. Procedit hoc in causa ciuili, num. 147. Maximè si vtrique parti fuisset datus terminus ad probandum, num. 148. Imò etiam si lis non fuisset contestata, & reus esset absens, & contumax; dummodo actor elegisset viam probandi, & non probasset, num. 149.

Actum gerens, censetur gerere eo modo, quo licitè gerit, & prout de iure, sub num. 146.

Absolui debet reus diffinitiue, actore non probante, sub num. 146.

Absolutus simpliciter in causa criminali, an censeatur absolutus diffinitiue, vel ab obseruatione iudicij, idest, rebus stantibus, &c. num. 150. & seqq. Et quando debeat absolui rebus stantibus, & non diffinitiue, etiam quod contra eum nihil sit probatum, num. 157. Et etiam quod fuerit tortus, num. 158.

Absolutus in causa hæresis, nunquam censetur absolutus diffinitiue, & quare, num. 160. Hoc dicimus etiam de absoluto in alijs delictis grauibus, qualia sunt proditio patriæ, & conspiratio contra Principem, nu. 161.

Absolutoria sententia in causa hæresis, & similium, nunquam transit in rem iudicatam, num. 160. & 161.

Condemnato in pœnam arbitrariam ob defectum plenæ probationis, si postea superueniat plena probatio, potest addi pœna, ita vt sit integra, num. 162.

Absolutus expressim ab obseruatione iudicij, nunquam potest præsumi absolutus diffinitiuè, etiam si essemus in causa ciuili, & actor nihil probasset, nu. 163. Fallit quando in absolutione est expressa causa, quæ importat omnino absolutionem diffinitiuam, num. 166.

Absolutus, rebus stantibus, seu ex hucusque deductis, potest ex nouis superuenientibus molestari, num. 164. & sub num. 169. Quia non dicitur absolutus diffinitiue, num. 165.

Absolutus diffinitiuè in criminalibus, an possit denuo molestari, num. 169. Et quid si sit absolutus propter peremptam instantiam, ibidem.

Hæreticæ prauitatis Inquisitor quales debeat sententias ferre contra inquisitos de hæresi, num. 170. & seqq.

Inquisitor, reperto inquisito non culpabili, debet eum absoluere diffinitiuè, sub num. 170.

Hæreticus, si sit negatiuus, vel aliter pertinax, seu relapsus, est declarandus hæreticus, & tradendus Curiæ seculari, sub num. 171.

Hæreticus quando dicatur pertinax, sub num. 171.

Hæreticus contumax, statua eius in publicum producta, condemnatur, sub num. 171.

Hæreticus relapsus qui sit, num. 172. remissiuè.

Hæreticus pœnitens est declarandus hæreticus, eique est iniungenda abiuratio de hæresi formali, & imponi debent pœnitentiæ salutares, num. 175.

Abiuratio de leui, & abiuratio de hæresi formali quando debeat indici, sub nu. 173. & 175.

Purgatio canonica habet locum in crimine hæresis, & in aliquibus alijs delictis, &c. sub num. 173. & 174.

Tortus pro crimine hæresis licet superauerit tormentum, tamen potest ei indici aliqua

1 QVAERO ſeptimo, qualis ferri poſſit ſententia contra contumacem, & qualis contra præſentem.

Pro plena huius quæſtionis reſolutione diſtinguò cauſas ciuiles à cauſis criminalibus.

Loquendo de cauſis ciuilibus, quomodo contrahatur contumacia tam contra actorem, quàm contra reum, multa ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 91. præſertim num. 9. & ſeqq. & quomodo procedatur, & quales ferantur ſententiæ, quando actor eſt contumax, ſcripſi eod. lib. 1. cap. 93. præſertim ſub n. 3. & ſeqq. & quomodo procedatur, & condẽnentur rei cõtumaces, ſcripſi eod. lib. cap. 96. per totum.

Explico nunc clariori modo quædam, quę de ſententia contra reum contumacem ſcripſi d. cap. 96. ſub num. 8. & ſeqq. & ſub num. 21. diſtinguendo ſententiam, quę fertur contra reum contumacem, in duas ſpecies.

Prima ſpecies ſententiæ eſt illa, qua actori contra reum contumacem datur tenuta ex primo decreto; & hoc decretum eſt ſententia interlocutoria, vt temiſſiuè ſcripſi in locis citatis infra num. 107. & 108. in 11. caſu, & ſupra quæſt. 5. num. 18. & dicitur pignus prætorium, quod datur actori ſolum propter contumaciam rei, vt ſecutus ſum eodem cap. 96. ſub num. 8. & ſeqq. & apertius ſub num. 21. ibi, vnde nota obiter. & poteſt reus, comparendo, & refectis expenſis, purgare contumaciam, & ſic recuperare pignus, ſeu tenutam, & ſuper eo audiri, dummodo compareat ante interpoſitionem ſecundi decreti, prout declaraui ſub eodem num. 8. & ſeqq. & hac eadem quæſt. infra ſub num. 107. in 11. caſu, nam primum decretum eſt interlocutoria, vt dixi, quam iudex poteſt reuocare, vt ſcripſi in locis citatis ſub eodem num. 107. & ita procedat quod communiter ſcribunt Doct. dum aiunt, contumacem audiri, refectis expenſis; & eſt regula generalis, quod vbicunque contumax poteſt audiri, intelligitur, refectis expenſis, per ea, quæ ſcripſi cap. ſeq. quæſt. 15. num. 308. & quæſt. 17. limit. 21. num. 67. & 68.

2 Declara vt hæc tenuta cõtra reũ, qui obligauerit ſe, & bona, detur tam ex actione reali, quàm ex actione perſonali, ſed ſi non obligauerit bona, detur adhuc ex ſola actione perſonali, vt ſcripſi dicto cap. 96. num. 4. 5. & 8. & dabitur etiam contra tertium poſſeſſorem ex actione reali, quando ſcilicet actor habeat obligata bona debitoris; vt dixi infra quęſt. 10. num. 31. nam ſi quis conueniatur, tanquam tertius poſſeſſor, quia actor habeat bona obligata, & tertius ſit contumax, poterit actori dari tenuta ex primo decreto: cæterum, ſi actor non haberet obligationem bonorum, ideoq; tertius non poſſet conueniri, actor careret actione, & & conſequenter non poſſet petere tenutam.

3 Secunda ſpecies ſententiæ, quæ fertur contra reum contumacem, eſt illa, quæ fertur, cauſa cognita ſuper toto negotio, & ſeruatis ſeruandis, quæ ſententia, quamuis reus non compareat, & ſit contumax, dicitur diffinitiua, quia, examinatis teſtibus, ſeu, habitis poſitionibus pro confeſſatis, conſtat plenè de iure actoris, & ſunt datæ dilationes, & ſunt ſeruata ſeruanda ex iure municipali, ſeu conſuetudinario loci: & cum huius ſententiæ vigore datur actori executio, quia vel ſententia ſit inappellabilis de ſui natura, vel ſit facta inappellabilis propter non interpoſitam appellationem, aut illius non proſecutionem, ſeu propter confirmationem, illa executio non dicitur tenuta ex primo decreto, neque pignus prętorium, ſed dicitur pignus iudiciale, in vim rei iudicatę, ideoque compareat reus quando velit, & velit actori reficere omnes expenſas contumaciales, tamen non poteſt audiri, ſed debet parere iudicato, vt ſecutus ſum eodem cap. 96. ſub num. 21. ibi, vnde nota obiter. quia hæc ſententia non fertur propter contumaciam rei, & in illius odium, vt is tædio affectus compareat; ſed fertur, vt dixi, quia, ſeruatis ſeruandis, conſtat de bono iure actoris; & proinde hæc ſententia non

non differt ab ea, quæ fertur, reo præsente; & in qua non habet locum refectio expensarum, quia parti est ius quæsitum, & hoc procedit in quauis sententia, quæ feratur non ex primo decreto tenutario, vt patet ex his, quæ scribit Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 114. quidam. initio, num. 1. & seqq. & ex his nota, quãdo reus sit, refectis expensis, audiendus, & quando non audiendus.

4 Loquendo de causis criminalibus, quomodo contrahatur contumacia, tam contra accusatorem, quàm contra accusatum, scripsi supra lib. 1. cap. 91. num. 1. & seqq. & cap. 92. num. 1. & seqq. & quomodo procedatur contra accusatorem, & fiscum contumaces, & quales ferantur sententiæ, scripsi cap. 94. num. 1. & seqq. & quomodo in causis hæreticalibus, cap. 95. & quomodo procedatur, & quales ferantur sententiæ contra reum contumacem, latè scripsi cap. 97. per totum, & speciatim breuem formulam ad particularem effectum posui sub num. 64. de qua locutus sum etiam hoc eod. lib. cap. seq. q. 5. sub num. 91. vers. infero ex ista. & quomodo procedatur, & ferantur sententiæ contra contumaces, inquisitos de hæresi, latè etiam scripsi eodem lib. 1. cap. 98. num. 1. & seqq. & præsertim sub num. 4. vers. si est sola. & num. seqq. & dicto cap. 97. sub nu. 131. vers. quod non transeat.

5 Illud censeo notandum, quòd modus procedendi, qui seruatur de generali consuetudine contra contumaces in causis criminalibus, habet analogiam cum modo procedendi cõtra contumaces in causis ciuilibus: nam sicut in causis ciuilibus, si debitor obligauerit bona creditori, & sit contumax, eidem creditori agenti datur tenuta ex primo decreto; quod est interlocutoria, & reus tenutam quãdocunque compareat, recuperat, vt dixi supra sub num. 1. vers. prima. ita etiam illud primũ bãnum, quod fertur contra reum in causa criminali, est veluti quædam tenuta ex primo decreto, estq. sententia interlocutoria, & ideo, reo quandocunque comparẽte, & purgante contumaciã, illud bannum resoluitur, & reuocatur ipso iure, & reus, remissa contumacia, auditur, vt late, ostendendo hãc analogiam, scripsi sup. lib. 1. cap. 97. n. 37. 38. & sub n. 131. vers. quod non transeat. & vers. esto igitur. & infra quantum tempus possit comparere, scripsi ibid. n. 71. & seqq. & præsertim n. 137. attentis motibus proprijs summorum Pontificum, & aliqua secundum statuta Lucensia scripsi hoc eod. lib. cap. seq. q. 5. num. 87. & 88. & hæc de sententijs contra absentes, & contumaces.

6 Agendo nunc de sententijs ferendis contra præsentes, tam in causa ciuili, quàm in causa criminali, firmanda est conclusio vniuersalis, quòd iudex ex actis, & probatis debet iuxta naturam actionis, seu remedij intẽtati ferre sententiã, quę, absoluendo, vel condemnando, totã controuersiam in libello deductam decidat, vt scripsi sup. q. 4. n. 6. illat. 1. si verò controuersiam decidere non possit, debet absoluere ab obseruatione iudicij; & sic debet habere tres regulas.

Prima regula erit, vt, actore non probante, absoluat diffinitiue reum; quia, actore non probante, reus debet absolui, vt scripsi infra q. 21. sub num. 1.

Secunda regula est, vt si actor plenè suam probet intentionem, tunc reum condemnet diffinitiuè iuxta naturã actionis propositæ.

Tertiam regulam habes infra num. 36.

7 Infero primo ex secunda regula, ponendo de ea exemplum, quòd si creditor agat actione hypothecaria; & probet plenè requisita illius actionis, iudex debet reum conuentum condemnare diffinitiuè ad dimittendã, & relaxandã creditori actori possessionem rei hypothecatæ loco pignoris, & hypothecæ, donec ei sit satisfactum de eius credito, per ea, quę scripsi cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. n. 87. & 91. & scribit, colligendo qualis debeat esse forma sententiæ in ista actione hypothecaria, Negus. tract. de pign. in fin. in 3. memb. 8. part. num. 27. fol. 258. tom. 6. par. 1.

8 Explica primo hanc illationem, vt ad hoc, vt creditori cõpetat actio hypothecaria, duo primo loco requirantur. Primo enim requiritur, quòd creditor pro suo credito habeat expressè, vel tacitè obligata bona sui debitoris; quia aliàs non est tractandum de hypotheca, l. 1. & seqq. ff. de pign. & hypoth. & hoc est

9 notum omnibus. † Secundo requiritur, quòd creditum sit purum, & consequenter natum sit actioni; alias, si esset in diem, vel aliter sub conditione, non posset ante diem, vel conditionis euentum agere, vt scripsi infra; imò si debitor interim, pendente conditione, seu ante diei euentum, alienaret bona obligata, posset dubitari, an hypotheca euanescat; in qua dubitatione est distinguendum inter hypothecam, procedentem ex contractu, & hypothecam tacitam, procedentem ex vltima voluntate; puta pro legato, etenim in contracti-

 bus

bus,hypotheca non euanescit,sed imo conditio casualis retrotrahitur ad diem cótractus; & proinde hypotheca conditionalis nó oritur ex aduentu conditionis, sed ex die contractus,quamuis hypothecaria agi non possit ante impletam conditionem, Neguf.tract. de pign. in tertio memb.8.par.princip. num. 10 1.& seqq. fol. 256. tom.6. par.1. † hincque est, quod hypothecam pro administratione nón metimur ex die malę administrationis; sed ex die delatę administrationis,auth.idem est. §. vlt. C. de bon. quę lib. Neguf. eod. tract. de.ping. in 4. memb. 2. part. princip. num.17.fol.203. ex quibus necessariò infertur, quòd concurrentibus primo creditore conditionali,& secundo creditore puro, præfertur primus conditionalis, quamuis eius creditum sit purificatum post creditum, & hypothecam secundi creditoris, vt de his latius scripsi in mea decis...contrarium..... vers. non obstat primo. die ven. 24. septembris. 11 1621.† secus est in tacita hypotheca pro legato códitionali,seu in die, quia talis hypotheca nó retrotrahitur ad diem mortis testatoris,sed solū ad diē existentis códitionis legati,Neguf.tract.de pign.in 1.memb. 5.par. n.26.vers.sed difficultas.& n.21.& memb.2. n.10.& 24.fol.223.227.& 228.& Rot.decis. 760. num. 6. par. 2. in hac vltima recollectione de anno 1618. quare, purificata conditione legati, ex tunc bona testatoris fiunt tacite hypothecata pro legato, dummodó tunc talia bona reperiantur penes hæredem, alias si fuerint interim alienata, seu hypothecata, pendente conditione legati, præferri debet emptor, seu creditor, cui hæres ea obligasset, Neguf.dicto 7. memb.5.part. num. 22. & Bal.Nouel. tract.de dot.par.10. num. 40. & 41. fol.248. tom. 9. & ita ego iudicaui, vt patet in mea decis. ... die 29. nouembris, 1621. num.....

12 Explica secundo, vt creditor, agendo contra debitorem principalem,possit,si vult, in eodem libello vna cum actione personali cumulare hypothecariam, Neguf. in 2. membr. dictæ 8. part. num. 6. vers. quinto adde.fol. 255. tom.6. par.1. & scripsi infra quæst. 19. num. 33. vers. declara nunc. & licet Neguf.loquatur,quando debitor possidet, vt tunc possit cumulari hypothecaria; tamen aduerte, quod quamuis hęc possessio sit necessaria ad obtinendum in hypothecaria,tamen hoc pendet à futura probatione facienda,& ideo nihil est impedimento,quare hipothecaria non possit cumulari, siue debitor possideat,siue non,nam,si non possideat, euanescet actio hypothecaria intétata.

13 Rursus circa probationem, quam creditor facere debet ad obtinendum contra debitorem principalem; distingue, vt, agendo actione personali, debeat docere de debitoris obligatione, & hoc sufficit; cumulando autem hypothecariam, siue ea separatim agendo, debet probare duo: primo enim, si est sibi certa res obligata, & agat ad eam, debet narrare in libello, & postea probare, quòd debitor eam possidebat tempore cótractę obligationis: si verò agat ex obligatione generali,sufficit narrare in libello, & probare, quòd debitor post contractā obligationem possedit eam rem, cuius possessionem creditor intendit auocare: secúdo debet ponere, & articulare, quod dominium: directum,vtile,vel quasi spectat ad debitorem, & sufficit hęc allegatio, & articulatio sine probatione, quæ idcirco non est de necessitate, Neguf. in tertio memb. dictæ 8. part. num. 22. vers. secundo quando. fol. 257. & scripsi cap.seq. q.17. limit. 6. memb. 9. sub 14 num. 91.† & vlterius si habet obligata omnia bona in genere, & quædam in specie, debet prius experiri hypothecariam in bonis obligatis in specie, & ideo vtilius esset nó habere illam hypothecam specialem, per ea,quæ sequitur Luc.Pat.in pract. cap.lib. 3. cap. 5. num. 17.

Et hæc sufficiant de iudicio hypothecario contra debitorem principalem, & eius fideiussores, si dati sint.

15 Nunc,quia materia est frequens,& vtilis, agendum est de iudicio hypothecario cótra tertium possessorem; & est sciendum, quod si actor vult contra eum obtinere,debet probare multa, quæ breuiter recenseo.

16 Primo enim debet probare, quod rem, quam possidet tertius cóuentus,possedit debitor ipsius actoris tempore contractæ obligationis, seu post contractam obligationem, vt explicaui supra num. 13. & sic in ista probatione includitur probatio identitatis rei.

Secúdo debet probare dominiū, seu quasi dominium sui debitoris, vt dixi supra eod. num. 13.

Restringe, seu potius declara hoc requisitum ex his, quæ dixi supra sub n. 13. & tibi, qui versaris in Curia Florétina, sufficit probare, debitorē tenuisse,& possedisse dicta bona per se,

se, vel authores suos per spatiũ decem annorum, vel quòd tertius possessor conuẽtus habuerit titulũ, vel causam à debitore, vel eius successore vniuersali, vel singulari dictorum bonorum, vel rerum, quia sic erit probatum, quòd debitor fuerit dominus, seu quasi dominus dictorum bonorum, ita disponẽte statuto Ciuitatis Flor. lib. 2. rub. 60. quod statutum ad hoc ponderat Cios. consi. 120. quoniam. sub num. 4. vers. quinto non. lib. 1.

17 Tertio debet probare possessionem hodiernam ipsius tertij possessoris conuenti, quod Curiales Florentini dicunt bona in bonis; quia alias nulliter ageret cõtra eum; verum, cum regulariter tertij possessores cõtradicẽdo, negent, bona, quæ possident, esse illamet, quę dicũtur obligata actori, debet actor omninò probasse identitatem, vt dixi, & ideo si agat ad rem specialiter sibi hypothecatam, debet probare identitatem rei; si verò agat ad rem obligatam in generali obligatione, sufficit probare, quod ipse tertius habuit illam rem à debitore, seu ab alio, mediante debitore, quod Florentiæ facilè probari solet ex libro decimæ: probata autẽ hac identitate, videlicet, quòd illa res, cuius possessionem actor intendit auocare à tertio, sit illamet, quam eius debitor sibi obligauit, possessio tertij aduersarij, quæ dicitur secundum extremum, dicitur probata eo ipso, quod tertius se opponendo, contestatur litem, vt, loquendo de secundo extremo spolij, ex Caputaq. decis. 369. alibi 372. secundum extremum. par. 2. retuli lib. proxime præcedenti, cap. 9. num. 512. in fine, in alia futura impressione: non igitur sufficit probare primum extremum, nempè, quòd debitor tibi actori obligauit talem rem, puta villam, sitam in tali territorio, & quod tertius conuentus ad relaxandam villam, sitam in eodem territorio, se opponat, quia ex ista oppositione probatur, quòd iste tertius opponendo, possidet villam, sitam in eodem territorio, sed non probatur, quòd sit illamet, quæ tibi actori fuit obligata; quia si non est probatum, quòd in illo territorio non sit nisi vna villa, & quòd illa villa erat tui debitoris; vel si est probatum totum oppositum, videlicet, quòd tuus debitor habebat plures villas in eodem territorio, vel quòd in eo territorio sunt multæ villæ, vtique tertius conuentus iure negauit, se possidere villam tibi obligatam, & quia tu non probas identitatem, erit absoluendus.

Quarto antequàm possit agere hypothecaria contra tertium possessorem, debet prius egisse actione personali contra debitorem principalem, seu eius hęredem, vel hæreditatem iacentem, & non satis est egisse, sed debet etiam contra eum obtinuisse rem indicatam, & fecisse excussionem de illius bonis, authen. hoc si debitor. post l. 24. & ibi Cyn. num. 1. in fine, & num. 2. Bal. num. 1. & Salyc. num. 2. C. de pign. & hypoth. Bar. in l. 25. persecutione. num. 1. & 2. C. eodem, & Neguf. tract. de pign. in 1. membr. 8. part. num. 9. & 10. in tertia conclus. & num. 11. fol. 252. quare, condemnato, & excusso debitore principali, & non reperto soluendo, tunc creditor debet eodem modo agere contra fideiussores, si habet; & demum, istis excussis, & non repertis soluendo, potest agere hypothecaria contra tertium possessorem, itaut is sit vltimo loco in subsidium molestandus, Cyn. Bal. & Neguf. in locis supra proxime citatis; & quòd prius requiratur excussio debitoris principalis, & etiam eius fideiussoris, scribit Franc. Bec. consi. 89. proponitur. num. 7. & seqq. & de communi testatur, & sequitur Rol. à Vall. cons. 9. in præsenti. num. 5. lib. 1. & scripsi supra lib. 1. cap. 62. sub num. 24. in ampliationibus.

18 Restringe hoc quartum requisitum, dum dixi, esse prius excutiendum debitorem principalem, vt non procedat in casibus, quos, limitando hanc explicationem, ponit Neguf. tract. de pign. In primo memb. 8. par. n. 14. & seqq. vsque ad num. 33. inclusiuè fol. 252. tom. 6. par. 1. & quòd nõ requiratur in Ciuitate Florentiæ, scripsi sup. lib. 1. cap. 62. sub n. 24. limit. 6. & ita ibi practicatur: & propterea tertius possessor solet ibi statim notificare litem suo auctori, & ad hãc restrictionem vide quę scripsi dicto cap. 62. sub nu. 24. sed de hac restrictione, quando excussio sit necessaria priusquam agatur contra tertium possessorem, seu fideiussorem, ampliando, & limitando, vide Gabr. in suis conclus. tit. de fideius. conclus. 1. per totam lib. 3. vbi ponit 27. ampliationes, & 52. limitationes.

19 Sed nunquid creditor, quem diximus debere agere actione personali, & obtinere sententiam contra debitorem principalem, antequam possit agere hypothecaria contra tertium possessorem, teneatur ita agere, & obtinere sententiam etiam in casu, quo excussio debitoris principalis non sit necessaria.

Videtur dicendum, quòd sic, quia sententia, & excussio, seu executio sunt separatæ, & vna potest stare sine alia: nã sentẽtia condẽnatoria debitoris principalis probat certius creditũ actoris, quãuis executio sit inanis cõtra ipsum debitorẽ, & ideo omittatur: itẽ excussio principalis debitoris videtur posse fieri, quãuis is nõ sit condẽnatus, nec declaratus debitor, quia nihilominus iudex ad instãtiam creditoris potest mittere nuncios ad perquirendum, an debitor principalis, idest is, qui se constituit debitorem, & obligauit bona; possideat bona; & nuntij referent, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 76. sub num. 12. in alia futura impressione.

20 Sed, quicquid sit de iure, contrarium seruat praxis; nam vbi non requiritur excussio debitoris principalis, non reputatur necessarium, vt prius agatur contra debitorem principalem, quare in Ciuitate Florentiæ, vbi non requiritur excussio, agitur immediatè cõtra tertium possessorem, qui statim notificat litem suis auctoribus, & similiter Romæ, vbi cõtra tertios possessores agi solet saluiano interdicto, in quo non requiritur excussio, per ea, quæ dixi num. seq. agitur similiter immediate contra tertios possessores; quasi finis sententiæ ferendæ contra debitorem principalem sit excussio, & proinde, sublata excussione, quę est veluti causa finalis sententiæ, cesset ipsa sententia, vti effectus.

21 Quinto debet actor in his omnibus processisse via ordinaria, quamuis debitor sua bona obligauerit per instrumentum guarintigiæ, quia via executiua concessa guarintigiæ, est concessa, si agatur contra eum, qui, se obligando, contraxit, & non contra alios, testibus his, quos secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 4. num. 43. & declarando scripsi supra lib. 1. cap. 62. num. 34.

Et hæc sufficiant de iudicio hypothecario contra tertium possessorem.

Absoluta secunda explicatione, de qua supra num. 12.

22 Explica tertio, vt quamuis creditor iure pignoris, & hypothecæ auocet possessionem retinendam donec, & quousque sibi satisfactum fuerit de suo credito, vt dixi supra nu. 7. in illatione, tamen, si magis ei placeret, posset vlterius procedendo, illud pignus auctoritate iudicis, seruatis seruãdis, distrahere, & de illius pretio sibi soluere, vt secutus sum cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 9. sub num. 87. & sub nu. 90. & 94. in fine, & huius explicationis theoricam, & praxim pro executione sententiarum tradidi infra quæst. 11.

Absoluta prima illatione, de qua sup. n. 7.

23 Infero secundo, quòd si egerit saluiano interdicto, & similiter probauerit necessaria, iudex debet condemnare diffinitiuè possessorem ad dimittendam, & relaxandam possessionem creditori agenti, donec sibi de credito fuerit satisfactũ, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. nu. 94. & quãuis inter hanc, & præcedentem illationem, idest inter actionem hypothecariam, & saluianum interdictum videatur omnimoda conuenientia, & ideo parui referat, intentare vnum, vel aliud; tamen non est ita, quia differunt in

24 quatuor. † Prima differentia est, quòd in saluiano denegatur appellatio, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 88.

25 & seqq. † sed in hypothecaria datur, vt dixi

26 ibidem, num. 86. † Secunda, quia in saluiano sufficit probare possessionem debitoris, & non est necessaria probatio dominij, secus est in hypothecaria, vt dixi ibidem. num. 89. 90.

27 91. & 94. versus finem. † Tertia differentia est, quia in saluiano interdicto omittitur excussio debitoris principalis, vt secutus sum sup. lib. 1. cap. 62. sub n. 24. limit. 1. & ita ser-

28 uatur quotidie: † secus est in hypothecaria, quia in ea requiritur excussio principalis, vt dixi supra sub num. 17. vers. quarto antequam, & his tribus differentijs inspectis, saluianum est vtilius hypothecaria, vt dixi ead. limit. 6. memb. 9. num. 94. vers. nec dicas. & ideo in Palatijs magis frequẽtatur, quam hypothecaria, vt scripsi ead. limit. 6. memb.

29 4. sub nu. 3. † Quarta differentia est, quia, data creditori possessione pignoris ex saluiano interdicto, illud pignus non potest distrahi, Rot. quam secutus sum ead. limit. 6. memb.

30 9. num. 90. & 94. vtrobique in fine: † secus est in actione hypothecaria, vt dixi supra num. 22. & hac differẽtia inspecta, vtilior est actio hypothecaria: remedium tamen, vt missus in possessionem ex saluiano interdicto possit procedere ad subhastationem, est impetrare commissionem à Papa, qui committat, procedi ad subhastationem, Seraph. decis. 1100. num. 2. in fine.

31 Cæterum in Curia Florentina saluiano interdicto vtuntur nũquam, actione hypothecaria rarò, tenuta verò fere semper, & ratio est triplex. Prima quia Florentinus, si potest, non vult perdere lucrũ quinque pro centenario, quod consequitur ex tenuta, vt scripsi

psi infra q. 10. num. 37. & 39. & quando illud non posset consequi, eligit venire ad distractionem pignoris, ad quam potest deuenire per hypothecariam, vt dixi supra n. 22. sed si ageret saluiano interdicto, nō solùm nō lucraretur illa quinque, quia fructus, quos perciperet computarentur in sortem, sed neque posset deuenire ad distractionem pignoris, vt dixi hic supra. Secunda, quia licet Florentinus non anhelaret ad illud lucrum quinque pro centenario, tamen illud lucrum erit magnus stimulus debitori ad soluēdum. Tertia, quia Florentini sunt adeo assueti in appellationibus, etiā si agatur via executiua vigore guarintigiæ, vt dixi inf. q. 11. n. 30. & seqq. vt hāc inappellabilitatē in saluiano nō attendant; & quantum ad principalis excussionem, quę non requiritur in saluiano, diximus supra nu. 18. quod eam reijciunt etiam in hypothecaria: & ex his saluianum interdictum recedit ab aula Florentina.

32 Infero tertio, quòd si agat alijs remedijs possessorijs, & probet requisita necessaria, iudex debet plenè, & diffinitiuè determinare controuersiam possessionis, quia hoc est officium boni iudicis decidere totā controuersiā, corā eo deductā, sicut boni medici est curare, & sanare infirmū; qualis autem, quantauè requiratur probatio in istis iudicijs possessoris, scripsi lib. proximè præced. cap. 9. n. 505. & seqq. & quomodo iudex se gerere debeat; & quomodo decidere istas controuersias possessionum, multa scripsi hoc eod. lib. cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 2. num. 4. & seqq. num. 10. & seqq. & memb. 3. & seqq. in quibus, agendo an, & quando possit appellari à sententijs, latis in causis possessorijs, tetigi de omnibus remedijs possessoris.

33 Infero quarto, quòd si actor agat actione reiuendicationis, & probet extrema necessaria, nempe dominium ex parte sua, & possessionem ex parte aduersarij, iudex debet diffinitiuè condemnare reum ad relaxandum, & tradendum rem actori, &c.

34 Infero demum, quòd etiam in criminalibus, conuicto reo accusato, seu inquisito de delicto, debet eum diffinitiue condemnare in poenam ordinariam, Surd. cons. 132. contra. num. 86. lib. 1. & sic in pœnam iuris, & statutorum; & sub qua forma ferātur sententiæ criminales, vide Aug. tract. de malef. qui initio ponit formam inquisitionis, & sententiæ, & vtramque explicat copioso commentario, & vide aliquid supra gl. 9. in fine num. 88. & de modo condemnandi hęreticum, vide infra num. 178. & seqq.

35 Cæterarum sententiarum species, & formulas non posequor vlterius, quia non videtur expediens; quando tamen de ijs aliquam velis habere notitiam, quę tibi lumen prębeat, & saltem viam aliqualiter aperiat ad inueniendum de ijs, quod quęris, vide Spec. in locis à me citatis initio huius capitis, vers. cæterum.

36 Tertia regula est, vt, si iudex non possit absoluere, neque condemnare diffinitiuè iuxta duas præcedentes regulas, tunc absoluat ab obseruatione iudicij, pro cuius absolutionis explicatione distingue in primis tres species causarum: prima species est causa ciuilis: secunda est causa criminalis: tertia est causa hęreticalis.

Capio primā speciē, videlicet, causā ciuilē, & in ea considero plures casus principales:

Primus casus est, quando libellus est ineptus, seu processus est nulliter formatus: & isto casu cōcludo, quòd iudex, lacerato dentibus libello, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 50. num. 5. debet absoluere reum ab obseruatione iudicij, Aret. in cap. 15. examinata. num. 39. versus finem, de iudic. Papien. in pract. in form. libel. act. real. in gl. per vestrā. num. 3. fol. 84. Cur. Iun. cons. 163. in causa. num. 2. in fine lib. 2. Maran. in suo spec. par. 5. q. 3. num. 50. vers. secundo modo. fol. 246. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 1. sub num. 8. vers. quarto constat. & alij, quos secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 27. & dixi lib. proxime præced. cap. 1. num. 84. & ratio est euidens, quia sententia, quæ ferretur super libello inepto, seu

37 processu nullo, esset nulla; † & adeo nulla, quòd iudex appellationis eam confirmare non posset, Franch. Vestr. & alij, quos secutus sum cap. seq. quæst. 11. num. 24. & 135. licèt alias regulariter possit confirmare sententiam nullam, vt latè secutus sum eadem

38 quęst. 11. num. 114. † & esset nulla ipso iure, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 50. num. 8. & seqq. & ita esset nulla, vt ex ea non oriretur actio in factū, nec iudicis officium, Curt. Iun. d. cons. 163. num. 6. & hęc nullitas, seu exceptio ineptitudinis libelli potest quandocunque etiam post sententiam opponi, Curt. Iun. eod. cons. 163. num. 5. & iudex debet cauere quantum potest, ne procedat inutiliter, ferendo sententias nullas; vnde debet absoluere reum ab obseruatione illius

lius iudicij, vt actor, si vult litigare, nouum, & rite instituat iudicium,& debet eundem actorem condemnare ad expensas,quas reus fecisset in illo iudicio, quia nulliter vexans alium; debet nullitatis pœnas subire, & nullitatis præiudicia considerantur contra actorem, & non contra reum, quia actor, qui mouet arma, debet illa iuste mouere, imò reus, cui sufficit quomodocunque se defendere, optat, vt actor nulliter agat, & nullitates quærit, & indagat: vnde dicimus, quòd reorum est fugere.

Consideres velim,quòd huic conclusioni non sunt multum amica ea, quę scripsi supra gl.11.num.70.

39 Restringe hanc conclusionem,vt non procedat, quando reus esset confessus, quia illa confessio sanaret omnē defectū processus, vt ex Innoc.Bar.& alijs secutus sum cap.seq. q.11. nu.139.& 140.& supra lib.1.cap.76. sub num.9.vers. si in secunda.cap.97.sub nu. 126.vers.quinto ex eo. & declaraui sub nu. 180. vers. minus obstat. nam illa confessio facit notorietatem, vt dixi eod. cap. 76. sub num.2.& in notorijs non requiritur ordo,seu ordo in notorijs est non seruare ordinem, & hac restrictione sæpe vsus sum in decisione causarum, vt in decis. incip. inter. 9. Iunij 1622. & in alia 4. Iulij 1622. incip.tenuta.

40 Secundus casus est, quando instantia est perempta: debet enim tunc iudex declarare instantiam peremptam, & consequenter absoluere reum ab obseruatione iudicij, vt dixi cap.seq. q.17. limit. 47. memb. 1. num. 27. quia, cum sit lapsa instantia, pereunt omnia acta ordinatoria litis,vt dixi eod.cap. seq.q. 15. num.348. & iudex sine actis non potest ferre sententiam,ead.q.15.nu.350. & quando etiam non perirent acta, deficit tunc iurisdictio iudicis,nisi renouetur instantia, & remanet iudex in declarando instantiam peremptam, & in condemnando actorem in expensis,quia hęc veniunt in necessariā consequentiam propter iustinę complementum.

41 Distingue dicta in hoc secundo casu, vt si actor non produxerit testes, seu aliter non agitauerit processum iuxta naturam causæ, tunc reus,lapsa instantia,debeat tam in ciuilibus, quam in crimininalibus absolui ab obseruatione iudicij,etiam si lis fuerit contestata: sed si, lite contestata, fuerint ab actore producti testes, seu processus fuerit aliter agitatus, tunc reus debeat absolui diffinitiuè à tota causa, stante peremptione instantiæ, secundum ea,quæ ex Bellapert.referunt, & sequuntur Io. de Amic. consi. 139. non est opus. num.9. & 10. & Gram. vot. 31. in causa. num.15. & 16. & ex eis Carauit. super rit. 248. num.17.in fine.

42 Verum hęc distinctio in secundo membro videtur reijcienda, quia, cum lapsa istantia, expiret iurisdictio in illa causa,iudex nō potest ferre sententiam diffinitiuam:nec obstat; quòd possit ferre ab obseruatione iudicij, imò,& condemnare actorem in expēsis,quia respondeo, hæc venire in neccessariam consequentiam lapsus instantiæ, & quoad hæc vti accessoria consecutiua,durat iurisdictio.

Vlterius videtur omnino reicijenda in casu, quo ex processu agitato constaret de bono iure actoris, quia tūc reus tantò minus debet absolui diffinitiue,sed solum ab obseruatione iudicij,per ea,quæ dixi infra nu. 51.

43 Nota obiter ex isto secundo casu, quòd cum reus,lapsa instantia, debeat absolui ab obseruatione iudicij cum condemnatione actoris in expēsis, errare videtur Menoch.in tract.de arbitr.iud.cas.339.nu.17. dum scribit, iudicem teneri actori ad emendationem damni illati,eò quia absoluit reum ab obseruatione iudicij propter peremptam instantiam; nam quando, & in quo casu loquantur Doct. per eum citati, dum dicunt, iudicem teneri,eo quia absoluit ab obseruatione iudicij,scripsi infra num. 49. in 5. cas.

44 Tertius casus est, quando actor se absentat:& in isto casu considero duplicem statum causę: Primus est,quādo actor citat reū,& postea se absentat ante oblatum libellum;& tūc dico,quòd,citato actore tribus vicibus peremptorie, & quarta pro superabundanti,eoque contumace, reus absoluitur ab instantia iudicij, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 93. num. 3. in fine, vers. si verò. Secundus status est, quando actor se absentat post oblatum libellum; & tunc considero duplicem speciem causæ. Prima est, quando in causa requiritur contestatio litis: & in ista rursus considero quatuor absentationes: Prima est, quando absentantio fit immediate post litis contestationem, & tunc vide, quę scripsi d. cap.93. sub num. 3. vers. si primo casu. & quicquid scribāt Doct.stylus vniuersalis,qui est optimus legis interpres, seruat, vt possit deueniri ad sententiam diffinitiuam, prout ex dispositione Auth. qui semel. retuli sub eod. num. 3. vers.si consideremus. imò de hoc nulla debet esse difficultas, quia etiam

si actor

ſi actor eam non conteſtaretur, adhuc poſſet deueniri ad diffinitiuam, vt dixi num. ſeq. Secũda abſentatio eſt illa, quę fit ſtatim poſt aſſignatas ſibi dilationes ad probandum, & tunc tantò magis poteſt deueniri ad ſententiam diffinitiuam ex vulgata regula, actore non probante, reus abſoluitur, vt ſecutus ſum eod. cap. 93. ſub num. 3. verſ. ſi ſumus in ſecundo. & dixi etiam lib. proximè præced. cap. 3. num. 66. ſed declara hoc ex his, quæ ſcripſi infra num. 51. Tertia abſentatio eſt, quæ fit poſt liquidatum negotium, & tunc tantò fortius poteſt deueniri ad diffinitiuam, vt ſcripſi eod. cap. 93. ſub num. 3. verſ. ſi in tertio. Quarta abſentatio eſt illa, quæ fit ante litem conteſtatam, & tunc vide, quæ, diſtinguendo, ſcripſi eod. cap. 93. ſub num. 3. verſ. ſi verò lis non eſt conteſtata.

45 Secunda ſpecies cauſæ eſt, quando in ea non eſt neceſſaria litis cõteſtatio, & tũc ſimiliter poteſt deueniri ad ſententiã diffinitiuã, vt dixi eod. cap. 93. ſub nu. 3. verſ. ſi verò non requiritur.

46 Aduerte, quòd quicquid dici poſſit, inſpecta varia legum diſpoſitione, & ſubtili diſputatione, quæ fieri poſſet circa totum iſtum tertium caſum, & dicta in eo, hodie vniuerſali conſuetudine, & pleriſque legibus municipalibus prouiſum eſt, vt, oblato per actorem libello, ſeu facto præcepto, aut monitorio, reus poſſit proſequi cauſam, & obtinere abſolutionem diffinitiuam à petitis, quamuis actor ſemper fuerit contumax, per ea, quæ dixi ſupra lib. 1. cap. 93. ſub n. 3. verſ. ſi verò lis: imò quòd, actore non probante, reus diffinitiuè abſoluatur, etiam ſi ipſe reus fuerit abſens, & contumax, & litem non ſit conteſtatus, & ita ſeruetur in Regio prætorio, latè ſcribit, & teſtatur Gouan. variar. reſolut. lib. 1. cap. 1. ſub num. 8. verſ. quarto conſtat. & hęc ſunt vera, dummodo ſint factæ probationes, vel ſaltem ſint datæ dilationes ad probandum, quia alias, non datis dilationibus, vel non factis probationibus, poſſet ferri ſolum ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, & non diffinitiua, quæ ſi ferretur, eſſet nulla, vt dixi lib. proximè præced. cap. 3. n. 65.

47 Quartus caſus eſt, quando reus ante ſententiam, pendente iudicio, ſoluit, ſeu aliter ſatisfacit actori, vel docet de præſcriptione, vel quòd vulneratus, ſeu occiſus potuit vigore ſtatuti, tanquam bannitus, ſeu contumax, impunè offendi, & occidi, vel docet de alia ſimili exceptione, propter quam apparet, non poſſe vlterius moleſtari: & iſto caſu aliqui dicunt, reum eſſe abſoluendum ab obſeruatione iudicij, quæ tamen abſolutio habet vim diffinitiuæ, vt retuli ſupra lib. 1. cap. 93. num. 4. verſ. quæro nunc. præſertim in vltima futura impreſſione; alij verò dicunt, eſſe abſoluendum diffinitiuè, imò dicunt, ipſam abſolutionem ab obſeruatione iudicij iſto caſu eſſe ſententiam diffinitiuam, vt retuli hoc eod. lib. cap. ſeq. q. 17. limit. 47. memb. 1. ſub num. 27. verſ. ſecus ſi. & hoc mihi magis placet.

48 Explica vlterius hunc quartum caſum, vt actor non ſit indiſtinctè condemnandus ad expenſas, ſicut in præcedentibus, de quibus ſupra num. 38. 40. & 42. ſed cum diſtinctione; aut enim reus malitioſè ad defatigãdum actorem diſtulit producere inſtrumentũm ſolutionis, tranſactionis, aut alterius exceptionis peremptoriæ, quam exceptionem, ſeu ſolutionẽ actor habebat iuſtã cauſam ignorandi, eo quia ſolutio, trãſactio, ſeu aliud factũ, vnde reus promptam, & paratam habebat exceptionem, quæ liti finem imponebat, non fuit geſtum cum ipſo actore, ſed cum alio, à quo ipſe cauſam habuit: & iſto caſu dico, quòd quamuis reus ſit abſoluendus, vt dixi in hoc caſu, tamen eſſet condemnandus. ad eas litis expenſas, quę factę ſunt ab eo die, quo omiſit vti illa exceptione, & moueor ex his, quę ſcripſi cap. ſeq. q. 17. limit. 21. num. 68. & ſeqq. aut actor non malicioſè diſtulit, ſed cautus eſt, cum potuit, & eo tempore, quo debebat: & iſto caſu dico, actorem eſſe condemnandum in expenſis factis.

49 Quintus caſus eſt, quando iudex admittit exceptionem declinatoriam, & ideo reum excipientẽ abſoluit ab obſeruatione iudicij, quo caſu ſi iudex indebitè eum abſoluat, & ideò pronunciet ſe eſſe incompetentem, tenebitur in extimatione litis, ſeu ad emendandum damnũ illatum actori, quia licet actori remaneat ſaluum ius agendi, cum hæc abſolutio ſit interlocutoria, tamen iudex facit litem ſuam, ſicut quando profert ſententiam diffinitiuam iniuſtam, vt tradunt Bar. in l. 1. §. ſi quis in tab. ſcribendo. num. 7. & 8. Bal. num. 7. Paul. de Caſtr. num. 8. & Dec. in fine, num. 38. in vlt. not. C. de pact.

50 Sextus caſus eſt, quando actor probauit ſemiplenè, ſeu pluſquàm ſemiplenè, ſed non plenè, vt requiritur ad obtinendam ſententiam fauorabilem: & iſto caſu poteſt eſſe locus opinionibus.

Prima enim opinio eſt, quòd reus ſit diffini-

finitiuè absoluendus, quia paria sunt, non probare, & probare non sufficienter, &, actore non probante, reus absoluitur, vt scripsi in pluribus locis, & præsertim infra q. 21. sub num. 1. & ita vidi, & video practicari, & seruari in plerisque locis.

51 Secunda opinio est, vt, si actori deferendum esset iuramentum in supplementum plenæ probationis, sed, quia est absens, non potest ei deferri, tunc reus non sit absoluendus diffinitiue, sed ab obseruatione iudicij, Salyc. in l. 11. properandum. §. & siquidem. sub num. 14. vers. alij dicunt: ibi, aut probauit semiplene, quem ibidem refert, & sequitur Alex. sub num. 14. ibi, potest etiam & alio modo. C. de iudic. & ex vtroque sequitur Maran. in suo spec. par. 5. q. 3. num. 53. fol. 247. & scripsi supra lib. 1. cap. 93. sub num. 3. vers. limita modo.

52 Et consequenter, si erit præsens, erit ei deferendum, eoque delato, & præstito, reus erit condemnandus diffinitiuè, quia illud iuramentum supplet semiplenam probationem, & facit plenam; & hac de causa illud vocant suppletorium, & hanc opinionem Doctores arbitrati sunt probari ex l. 3. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & ex l. 31. admonendi. ff. de iureiur.

53 Contra hanc opin. vrget absurdum, quòd credatur actori in causa propria, & proinde sit actor, & testis, contra ea, quæ scripsi supra gl. 4. q. 7. num. 29. & late gl. 10. num. 22. dec. 5. & supra lib. proximè præcedenti cap. 9. num. 386.

54 Huic absurdo resp. quòd iuramentum hoc defertur illi, qui iam per vnicum testem, omni exceptione maiorem, probauit semiplene suam intentionem, & sic non statur iuramento partis, sed statur dicto vnius testis, qualificati per se ipsum, eo quia sit omni exceptione maior, & qualificati eo, quia principalis, pro quo deponit, sit persona honesta, & informata, quæ suum addat iuramentum, & pro causa non magnæ importantiæ, vt scripsi in sequentibus requisitis; quòd autem vnicus testis cum dicto partis possit sufficienter probare, satis videtur expressum de iure diuino, Matth. 18. num. 16. gelatus in cap. 13. nouit ille. de iudic. *si autem peccauerit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te, & ipsum solum: si autē te nō audierit, adhibe tecum adhuc vnum, vel duos, vt in ore duorum, vel trium stet omne verbum*: nam in ore duorum intelligitur de eo, qui corripit, & de teste adhibito: & licet dictum partis per seipsum solum nihil valeat, tamen in societate potest iuuare, & operari multū, sicut videmus in figura rotunda, quę per se sola in ratiocinijs nullum constituit numerū, sed addita cum figuris, quæ faciunt numerum, auget numerum, & sicut videmus in teste inhabili, qui licet per se nullam faciat fidē, tamē si addatur alijs testibus habilibus, qui hinc inde sint pares in probatione, operatur, vt ea probatio, pro qua est additus, sit maior, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 7. num. 42. vers. ratio ergo est.

55 Nec obstat, quòd tàm ius humanum, quàm ius diuinum in omni negotio requirat duos saltem testes, ita vt vnus non sufficiat, per ea, quæ scripsi lib. proximè præcedenti cap. 9. num. 379. 381. 383. 384. 385. 434. & 494.

56 Quia respondeo, quòd nos debemus intelligere ius diuinum cum rationabili interpretatione, siquidem non potest esse ius diuinum, quod non sit fundatum in summa ratione: etenim quonam ius dicetur fundatum in ratione, si non dicamus ius diuinum? ratio autem exigit, vt maior, & minor testium numerus exigatur pro qualitate negotij, testium, & personarum, & ideo ius diuinum supra relatum loquitur alternatiue, & includit etiam eum, qui corripit, & ius humanum, quod interpretatur diuinum, multos excipit casus, in quibus standum est dicto vnius testis, vt dixi eod. cap. 9. num. 389. & Salomon sapientissimus in cap. afferte. de præsumpt. nonne causam terminauit ex sola præsumptione sine vllo teste? & demum istis de causis nonne constituimus regulam, quòd probationes sunt arbitrariæ, vt secutus sum eod. cap. 9. num. 530. & seqq. Vlterius fortificatur hæc solutio, quia contraria, superius citata, solui, & declaraui eod. cap. 9. num. 386. & seqq.

57 Addo demum, quòd aliquando actor ex rationabili causa non solum potest esse testis in causa propria, sed ipse solus cum suo iuramento plenè probat suam intentionem, vt retuli supra gl. 10. sub num. 47.

58 Tempera hanc secundam opinionem, vt procedat, concurrentibus quinque, seu sex requisitis; alias non potest deferri hoc iuramentum suppletorium.

Primo requiritur, quòd intentio actoris sit probata saltem semiplene per vnum bonum testem, seu aliter, Glos. in l. 31. admonendi. in ver-

in verbo, exacto iureiur. Bar. sub num. 57. & 58. Ias. sub num. 75. & 118. in prima lectura, & sub num. 259. in secunda lectura ff. de iureiur. Maran. in suo spec. par. 6. act. 9. num. 4. fol. 404. & Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cas. 190. num. 2. & hæc est opinio communis.

59 Ratio quare requiratur probatio semiplena, est, quia, si probatio esset minor, iuramentum eam non suppleret, sed potius suppleretur ab ea; quod enim accedit maiori parti rei, vel saltē æquali, id habet naturā additamēti, seu dicitur supplementū, alias si accederet minori, ineptè diceretur supplementum, seu additamentum: vnde ementes carnem, si maior pars sit peior, conqueruntur, mantissam esse maiorem obsonio; & consequenter in casu nostro, si probatio esset minor semiplena, vis probationis plenæ staret in assertione partis, quod esset absurdum, vt dicebamus; & vlterius iuramentum hoc non diceretur suppletorium, seu in supplementum plenæ probationis, sed diceretur supplētum, & probatio diceretur suppletoria, & sic omnes Doct. ineptè loquerentur.

60 Secundo requiritur, quod actor, cui defertur iuramentum, sciat veritatem rei, non per credulitatem, sed per sensum corporis, eo quia res sit secum gesta, vel eam aliter sciat, Glos. in d. l. admonendi. in verbo, exacto iureiur. dicens, deferri sacramentum actori, qui nouit veritatem rei, Bar. num. 57. versus finē, ibi, si verò actor haberet. Ias. sub nu. 259. in 2. cas. & sub num. 246. post trigesimam primam fallentiam, vers. ex ista ratione. in 2. lect. ff. de iureiur. Maran. d. act. 9. num. 5. & Menoch. d. cas. 190. num. 5. & seqq. vbi id multis comprobat, dicitq. super verisimili scientia multum posse iudicis arbitrium.

61 Ratio est, quia si parti datur, vt possit esse testis in causa propria, (quod non est modicum, cum habeat duritiem) non debet ei etiam dari, vt id, quod non probaret, si esset testis in causa aliena, probet in causa propria: sed in causa aliena non probaret, si deponeret per credulitatem, & non per scientiam, habitam mediante sensu corporis, testibus his, quos secutus sum lib. prox. præced. cap. 1. nu. 1135. ergo neque debet probare in causa propria, Bar. & Ias. in locis sup. proxime citatis.

62 Tertio requiritur, quòd actor, cui defertur hoc iuramentum, sit persona honesta, & non vilis, & infamis, Glos. in d. l. admonendi. in verbo, exacto iureiur. ibi, & actor est honestus. Bar. num. 57. in vltimis verbis, & Ias. sub num. 260. in 3. cas. & sub num. 246. fall. 36. in 2. lectura, Maran. in suo spec. par. 6. act. 9. nu. 6. fol. 404. & Menoch. d. cas. 190. num. 12.

63 Ratio est eadem cum præcedenti, quia si sumitur pro teste, debet esse eius conditionis, ac si deponeret in causa aliena, Bar. & Ias. in locis hic sup. citatis, sed testis vilis, & infamis nō admittitur in causa aliena: ergo multò minus in propria.

64 Imò, vt refert & sequitur Menoch. d. cas. 190. sub num. 19. non sufficit isto casu illa honestas, & bonitas, quæ in quolibet præsumitur, sed requiritur in specie aliquid aliud vltra illam præsumptionem arbitrio iudicis; est enim species probationis priuilegiatæ, in qua requiritur omnimoda integritas eius, qui deponit, Ias. in d. l. admonendi. nu. 247. ff. de iureiur. in 2. lectura.

65 Et qui dicantur in isto proposito honesti, & personæ legales, & qui viles, & non legales, vide Ias. in d. l. admonendi. sub nu. 246. fallen. 36. in 2. lectura, & Menoch. d. cas. 190. num. 14. 15. & 16.

66 Quarto requiritur, quòd causa nō sit magnæ importantiæ; Bar. in d. l. admonendi. sub nu. 58. ibi, quia causa non est magna. & Ias. num. 221. 223. in fine; & sub nu. 260. in 4. cas. ff. de iureiur. in 2. lect. Maràn. d. act. 9. nu. 7. fol. 404. & Menoch. d. cas. 190. nu. 17. quare si causa esset magna, vel ardua, vel criminalis, vel famosa, vel similis, hoc iuramētum non esset deferendum, Ias. sub d. n. 260. in 4. casu, & hæc est opinio communis.

67 Et licet Gl. in d. l. admonendi. in verbo, exacto iureiur. dum dicit, deferendum esse iuramentum actori, maxime si res petita est modica, videatur secundum nostrum vsum loquendi sentire, quòd sit deferendum etiam si res sit magnæ importātiæ, vt aduertit etiā

68 Ias. sub d. num. 221. tamen Gl. benè allegatur à Doct. pro isto quarto requisito, quia res potest considerari in triplici quantitate: quędam enim res dici potest modica; quædam non modica, & quædam magna: & proinde non modica, & magna non sunt idem; vnde ex Glos. potest quidem colligi, quòd iuramentum sit deferendum etiam si res non sit modica; sed non potest colligi, quòd sit deferendum etiam si res sit magnæ importantiæ, cum non modicum sit quid medium inter modicum, & magnum: imò quando Gl.

non

non posset ita saluari, promptiores esse deberemus ad interpretandum illam dictionem (maxime) pro (idest) quàm ad reprehendendum Glossam: sed Gl. non indiget, vt saluetur per istam interpretationem, cum recte sentiat, quòd iuramentum possit deferri etiam si res non sit modica, † præsertim 69 cum relinquatur arbitrio iudicis, quę causa dicatur magna, & quæ parua, vt scribunt in hoc ipso passu Ias. in ead. l. admonendi. nu. 223. in 2. lect. Maran. d. act. 9. nu. 8. & Menoch. d. cas. 190. num. 18. sed tu in hoc vide quæ in alio proposito scripsi cap. seq. q. 17. limit. 40. num. 4. & seqq.

70 Circa hoc quartum requisitum, & iudicis arbitrium moneo, quòd, quicquid Doct. scripserint, & quicquid dici posset in via disputationis, vbique seruatur, quòd si causa sit criminalis, in qua agatur de vita hominis, vel membri abscissione, aut alia pœna corporis afflictiua, aut alia pœna, quæ irrogaret infamiam, semper dicatur causa magnæ importantiæ, remoto omni iudicis arbitrio, & ideo licet accusator haberet vnum testem omni exceptione maiorem, seu aliam semiplenam probationem, tamen accusatori nunquam deferretur iuramentum suppletorium, late Ias. in d. l. admonendi. num. 224. ff. de iureiur. in 2. lectura, sed deueniretur ad tormenta, vt dixi infra num. 112. & seqq. Et idem dico seruari in causis ciuilibus, si causa summa, & importantia sit tanti valoris, vt communiter reputaretur magnæ, seu maximę importantię; nam arbitrium iudicis admittitur in his, quæ sunt circumcirca, seu propè medietatem, non autem in his, quæ sunt in extremitate, vnde si causa esset de toto patrimonio, quod esset valoris scutorum decē mille, cessaret arbitrium iudicis, & nunquam daretur iuramentum in supplementum.

71 Quæ causæ dicantur magnæ, ita vt in eis non deferatur iuramentum suppletorium, vide Ias. in d. l. admonendi. nu. 227. in 2. illat. & num. seqq.

72 Intellige hoc requisitum, vt sit verū, quādo probatio non est maior semiplena probatione, quia tunc, si causa sit magna, non potest deferri iuramentum suppletorium, vt locuti sumus in isto requisito.

Secus si probatio sit maior semiplena, nō tamen sit omnino plena, quia tunc iuramentum potest deferri, etiam si causa sit magna, Alex. cons. 103. super eo. num. 9. lib. 7. & Additionator ad eum cons. 68. vise post eius sub num. 8. littera, d. in verbo, iungi. lib. 3.

73 Sed hæc intelligentia potest forsan procedere in ciuilibus, sed nunquam in criminalibus, de quibus locutus sum hic sup.

74 Quinto requiritur, quòd probatio actoris, & rei non sint ęquales, ita vt vterq; semiplene probauerit, puta quia actor probauerit semiplene mutuum, & reus semiplene solutionem; nam isto casu actori non deferretur iuramentum, sed potius deferretur reo, Ias. in ead. l. admonendi. sub nu. 260. in 5. casu in 2. lect. Maran. in suo spec. par. 6. act. 9. n. 9. & Menoch. d. cas. 190. num. 19.

75 Hoc requisitum videtur potius declaratio, quàm nouum requisitū, quia declarat, quòd illa semiplena actoris probatio, cuius vigore ei defertur iuramentum suppletorium, non debet esse elisa per aliam semiplenā rei probationem, quia si eliditur, actor nullatenus dicitur probasse. Videtur etiam hoc requisitum superfluum, dum dicit, esse potius deferendum reo, nam si actoris probatio remaneat elisa, vt dixi, actor non dicitur aliquid probasse de sua intentione, & consequenter reus, nullo etiam sibi dato iuramento suppletorio, debet absolui diffinitiuè ex regula, actore non probante, reus absoluitur; sed pro maiori intelligentia horum, quæ dixi in hoc requisito, vide infra num. 77. vers. extende.

76 Sexto requiritur, quod hoc iuramentum sit petitum ante conclusionem in causa, Maran. in suo spec. par. 6. act. 9. num. 10. & scripsi, & declaraui lib. proxime præcedenti, cap. vlt. num. 2. & 3.

77 Extende eandem secundam opinionem, positam supra num. 5 16 (in qua diximus, actori, semiplenè probanti, deferendum esse iuramentum; eoque præstito, & concurrentibus requisitis, de quibus supra, esse reum diffinitiuè cōdemnandum) vt aliquando è conuerso sit deferendum reo semiplenè probanti, & concurrentibus prædictis quinque requisitis, & dato casu; de quo supra in quinto requisito, num. 74. videlicet, quòd reus probauerit semiplene exceptionem pe-

78 remptoriam: † nam ad cognoscendum an, & quando reo possit deferri iuramentum suppletorium, sunt breuiter distinguendi decem casus. Primus est, quando actor nihil probauit, & tunc reus debet absolui,

79 & cessat materia iuramenti suppletorij. † Secundus casus est, quando actor non solum non probauit aliquid, sed reus probauit contrarium plenè, vel semiplenè contra actorem

(quæ

(quæ probatio non erat necessaria) & tunc tantò magis est absoluendus. † Tertius casus est, quando actor plenè probauit,& reus nihil, & tunc similiter cessat materia iuramenti suppletorij, quia absolutè reus est diffinitiuè condemnandus.† Quartus casus est, quando reus aduersus plenam actoris probationem probauit aliquid,sed minus semiplenè; & tunc etiam reus est condemnandus,& non potest ei deferri iuramentum suppletorium, quia non probauit semiplenè, quod est primum requisitum iuramenti suppletorij, vt dixi sup. num. 58. si tamen deferretur actori ad cautelam, non improbarem,vt dixi in seqq. casibus. † Quintus casus est, quando actor plenè probauit suam intentionem, & reus probauit æquè plenè de directo contrarium; & tunc reus debet absolui; tum quia, mutuò conquassatis probationibus, actor non dicitur aliquid probasse, & ideo reus debet absolui, etiam non delato ei iuramento suppletorio, vt dixi supra num. 74. In quinto requis. tum quia in pari causa, & in dubio proniores esse debemus ad absoluendum; verum si isto casu ad maiorem cautelam deferretur reo iuramentum suppletorium, non esset improbandum; quamuis, vt dixi, non sit necessarium.† Sextus casus est, quando reus semiplenè probauit de directo cōtrarium eius,quod plene probauit actor;& isto casu dico, quòd reus est diffinitiuè condemnandus, etiam quòd actori non deferatur iuramentum suppletorium, quia probatio actoris isto casu extinguit totaliter probationē rei,vt ex Bar.Ias.Ant.de Butr. Abb. & alijs plenius, præsertim in alia futura impressione,secutus sum lib.prox.preced.cap.9. n.115.vbi posui casum,& scripsi infra q. 21. sub n.3.in primo casu; si tamen isto etiā casu actori deferretur iuramentum suppletoriū ad tollendam presumptionem,quę videtur emanare ex illa semiplena rei probatione,iuxta ea,quæ in seq. casu scribunt Ant. de Butr. & Abb.ego non damnarem. Ratio quare semiplena probatio contraria aliquid non detrahat de probatione plena,est,quia valet argumentum à testibus super iure totius causę ad testes super facto causæ, vt scripsi supra quæst. 2. num. 46. per totum: sed duo, vel tres testes iuris super iure totius causæ, ita præualent vni, vel duobus,vt de illo vno,seu duobus nulla habeatur ratio,per ea,quę scripsi cap.seq.q.17.limit.1.n.42. ergo idem dicendum est in testibus super facto causę.†Septimus casus est,quando semiplena probatio rei non est de directo contraria plenæ probationi actoris, sed est diuersa, & compassibilis; vt puta, quia actor probauerit plenè se mutuasse Titio, & Titius semiplenè probauerit, se soluisse actori; & isto casu sunt opiniones: nam Bar. Alex. & Ias. in eisdem locis à me citatis dicto cap.9. num.115. tenent,esse deferendum iuramentum suppletorium reo, concurrente honestate personæ, & modicitate, seu non magnitudine causæ, & scientia eius, quod iurat per sensum corporis, vt dixi supra in requisitis; & hanc opinionem esse communem, refert, & sequitur indubitanter Ias. in loco à me citato dicto cap. 9. num. 115. † Verum ab istorum opinione discrepant Ant. de Butr. & Abb. in locis, à me similiter citatis eodem num. 115. hi namque volunt, quòd hoc iuramentum deferatur actori, qui plenè probauit, vt per illud iuramentum tollatur illa præsumptio, quæ emanat ex semiplena rei probatione. † Aliter locutus est Anchar. cons.283. iure stricto. num. 4. ibi, nam in ciuilibus. quem sequitur Surd. cons. 173. causa quam. sub num. 67. lib. 2. qui sicco pede, & ieiunè scribit simpliciter, quòd si probatio semiplena sit compassibilis cum plena, ideoque non sit de directo contraria, tunc illa semiplena destruit plenam, vel saltem eam debilitat tam in ciuilibus, quàm criminalibus: Ego nolo aliquid in isto casu determinare, quia probationes sunt multum arbitrariæ, vt dixi supra num.56. & in facti contingentia iudex ex varijs circunstantijs, ex qualitate personarum, & ex verisimilitudinibus, quæ multum valent in probationibus, poterit modo vnam, & modo alteram sequi opinionem, secundum factorum qualitatem. † Vna superest difficultas, de qua scripsi supra lib. 1. cap. 95. sub num. 1. vers. sed insurgunt. in alia futura impressione: si reus fuerit tortus ex depositione vnius testis, & quia superauit tormentum, fuit absolutus,rebus stantibus, & deinde superuenerit alius testis, qui deponat contra eundem reum, itaut hi duo testes eum plene conuincant de delicto: quid agendum? vide ibi. † Octauus casus est, quando tàm actor, quàm reus probauit plene suam intentionem per probationes diuersas, & compassibiles, vt pura, cum actor plene per duos testes probat mutuum, & reus per alios duos testes plene probat solutionem: & isto casu notissimum est omnibus, quòd reus debet absolui diffinitiue, & cessat in eo materia

89 ria iuramenti suppletorij. † Nonus casus est, quando vterque per probationes de directo 90 contrarias probauit semiplene. † Decimus est quando vterque probauit semiplene per probationes compassibiles: & vtroque casu dicendum est, quòd reus debet absolui sine alio iuramento suppletorio, vt loquendo de isto decimo casu, scripsi supra num. 74. in quinto requisito.

91 Infero ex temperamento, posito supra nu. 58. & seqq. & ex alijs varijs considerationibus, multos dati casus, in quibus non est locus iuramēto suppletorio, quos casus per varias collectiones, & illationes, numeri ordine cōfuso, & intricato, colligit vsque ad decem, & octo Ias. in l. 31. admonendi. à num. 221. vsque ad n. 244. inclusiue, ff. de iureiur. in secunda lect. & postea ab eod. nu. 244. vsque ad num. 246. colligit alias quinque fallentias, quæ simul iunctę cum precedentibus casibus faciūt viginti quatuor casus, & deinde à num. 246. vsque ad num. 248. exclusiue colligit ordinatè alios casus, qui, si verus est numerus, quem ipse colligit, sunt, omnibus simul iunctis, quadraginta, & alios casus nouem, & plures ait à se omitti: non est præsentis nostri instituti de ijs agere, si tibi contigerit, vt illis casibus indigeas, scis ad quem locum recurras.

92 Superest, vt pro huius iuramenti praxi aduertamus, quod tam actor, quam reus, qui nixi sunt probare sua incumbentia, & dubitant, an ea probauerint, possunt petere conditionaliter sibi hoc iuramentum deferri, si & quatenus expediat, vt sequitur Franc. Marc. decis. 387. de iuramento. num. 3. & 4. & nos in Vrbe in eadem citatione ad sententiam addimus ad videndum deferri iuramentum in supplementum plenę probationis, quatenus opus sit. Et hæc sufficiant de sexto casu, posito supra num. 50. & sequentibus.

93 Septimus casus est, quando actor noluit iurare de calumnia, quia reus tunc potest absolui ab obseruatione iudicij, vt scripsi lib. proxime præcedenti cap. 1. sub num. 84. & explicaui, num. 82. & 85.

94 Octauus casus est, quando instat lapsus instantiæ, & iudex, qui nondum vidit processum, vel, si vidit, stat confusus, anceps, & perplexus, tenetur pronunciare; & isto casu, qui non potest recenseri sine aliqua iudicis verecundia, posset iudex confugere ad aliquā ex illis sententiarū formulis, quas retuli cap. seq. q. 15. nu. 293. & seqq. vel posset absoluere reum ab obseruatione iudicij, adiecta causa, quia sibi de meritis non liquet, vt secutus sum dicta q. 15. nu. 294. vel, si instantia non periret, quia esser perpetua, prout est de iure canonico, vel quia fatalia non laberentur, & possent facile prorogari, vt in Curia Rom. tunc possent iudices dicere, non liquere de causa, prout admonet Tess. in suar. decis. præfatione sub num. 32. & seruant Auditores Rot. Romanæ, qui etiam solent dicere, causam esse dilatam, hancq; cautelam, vt iudex dicat, non liquere de causa, addito iuramento, refert in casu, quo iudici priuatim constaret, veritatem aliter se habere, atque probata est ex actis, Couarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. sub num. 8. vers. septimo sunt.

95 Iste octauus casus absolutionis rei ab obseruatione iudicij est frequens in Curia Florentina ex triplici causa. Prima, quia quandoque iudex non vidit, &, si vidit, non est resolutus, & instat lapsus instantiæ, vt dixi. Secūda causa est, quia sæpe causidici sunt negligentes in prosecutione causarum, & ideo multoties venit procurator rei hodie cū processu, & dicit iudici, cras vadit sententia, non potui prius venire, & facit hoc, quando speret absolutionē ab obseruatione iudicij, imò quādoque venit vterque procurator actoris, & rei concorditer cum cedula sententiæ ab obseruatione iudicij, & dicunt (ecce sententia, ferenda est hoc sero, cōtenti sumus, quod feratur ab obseruatione iudicij, quia dominatio vestra non est informata de meritis.) Tertia causa est, quia aliquando res, de qua agitur est magni pōderis, causa est difficilis, & sumus in secunda instantia, in qua si sententia ferretur conformis cum prima, faceret rem iudicatam, quo casu satisfaceret vni, nempe, illi, pro quo iudicaret, sed ferendo sententiam ab obseruatione iudicij, satisfacit, vt ita dicam, omnibus: primo namque satisfacit partibus, vel saltem eligit viam tutiorem, quia maior est querela eius, contra quem confirmaretur sententia, & fieret res iudicata, quàm querela eius, cuius sententia redderetur difformis; primó enim casu iugulat; in secundo desinit sanare, vt certius sanetur ab alijs: secundo satisfacit vniuersaliter iudicio Florentinorum, qui iudicant, prudentius esse, vt res difficilis deferatur ad cognitionē triū iudicum, quā quod decidatur iudicio vnius, tū quia plus vident oculi, quā oculus, tùm quia cū difficile sit cōuenire tres in eandem sententiam, si in eam con-

conuenerint, vel clara visa est res, vel certiores reddimur, quòd non sine diuino numine fuit concordia plurium; tertio satisfacit magis sibi ipsi, tum quia, absoluendo ab obseruatione iudicij eò quòd sibi non liquet de meritis, releuatur ab onere faciendi decisionem, quia, si non decidit merita, non debet de eis facere decisionem, tum quia succumbens maiori prouocatur ira aduersus vnum iudicem, quam aduersus plures; & hoc duplici ratione: prima, quia cum plurium iudicium æstimetur firmius, succumbentis ira temperatur: secunda, quia inter plures semper solet esse vnus, quasi antesignanus, & sæpè est alius, qui sentit contrarium, sed aliorum, quasi inuitus, sequitur opinionem; & consequenter succumbens, nesciens, qui pro se, & qui contra se sentiebat, quasi ignorat iudicem; secus est, cum vnus est iudex, quia nec eius iudicium ita ęstimatur firmum, & nulla est iudicis incertitudo: sed male seruant quidam iudices, qui votum suum fauorabile propalāt ante sentētiā, & collegarū reuelant postea, quod est perniciosissimū.

96 Adeo huius absolutionis vsus inualuit in Curia Florentina, vt iudex absoluat non solum reum, sed absoluat simul etiam actorem, tam ab obseruatione iudicij, quàm ab expensis: Imò amplius, quandoque primus iudex absoluit vtrumque ab obseruatione iudicij, & ab expensis, & secundus in appellatione absoluit ab instantia iudicij, quasi sint diuersæ absolutiones.

97 Verum hęc absolutio est suppositiria, quia iudex per eam non intendit aliud, quam se eximere ab onere ferendi sententiam propter aliquam ex tribus memoratis causis, & consequenter intendit causam remittere ad iudices appellationum; vnde, si posset eam libere remittere, non absolueret, sed diceret simpliciter (remitto causam ad iudicem appellationis) sed quia non potest facere hanc remissionem, tum quia coram superiori non remanet tantum temporis instātię, quanto forsan indiget, & consumanda est illa instantia inchoata; tum quia iudicādi munus est necessitatis, præsertim in eo, cui ob hoc datur stipendium, ideo loco huius remissionis supponit absolutionem ab obseruatione iudicij, per quam, mediante appellatione actoris, seu appellantis, causa deuoluitur

98 ad iudicem appellationis; † quæ absolutio propterea, faciendo officium non suum, & transeundo in alienā naturā, perdit propriā, & simul perdit iustitiam absolutionis.

Primo enim perdit naturam absolutionis, dum absoluit etiam actorē, tum quia absolutio est reorū, & ideo inepte absoluit actorem, tū quia hęc absolutio absoluit actorē in verbis, sed eū cōdēnat in facto; nec potest aliter esse, quia absolutio ab obseruatione iudicij de sui natura, & essentia dissoluit acta ordinatoria; alias esset prorogatio instantiæ, & ideo posset actor adhuc coram eo prosequi litem, quod est falsissimum, quia iudex non prorogat instantiam; quare absolutio ab obseruatione iudicij, etiam si conciperetur solum in persona actoris, semper liberat reum ab illo iudicio, & condemnat actorem; quatenus velit persistere in lite, ad ordinandum nouum iudicium à capite, & consequenter, considerato effectu, reus semper absoluitur, ne teneatur amplius obseruare illud iudicium ordinatum.

99 Secundo perdit iustitiam grauando, modo reum, & modo actorem: Grauat enim reum, quia iniuste absoluit actorem ab expensis, nam absolutio rei ab obseruatione iudicij trahit secū pro victoria condēnationē actoris in expensis, eo quia temere litigauerit: Grauat etiam reum, quia si iudex non potest expedire causam, eo quia actor, seu appellās tarde præsentauit processum, deberet declarare instantiā, seu fatalia perempta, quia paria sunt non venire in tempore congruo, & nullatenus venire, & ex hoc instantię lapsu oritur futura absolutio ab obseruatione iudicij, & condemnatio actoris in expensis: & quando essemus in appellatione, oriretur futura res iudicata per desertionem appellationis; vnde si iudex in prædictis casibus absoluit actorem ab expensis, facit reo iniustitiam: Grauat actorem, & notoriè: nam si processus est ritè, & rectè fabricatus, & actor vsus est ex sui parte debita diligentia, iudex iniustè absoluit reum ab obseruatione iudicij, perimendo acta ordinatoria, ita vt actor ex illo iudicio iustitiam consequi non posfit; quia hoc modo iudex ignorantiam, & negligentiam suam puniret in diligenti, & sic subuerteretur iustitia, maximè quando iudex habuit instantiam sępius prorogatam, vt vidi quandoque: & cōsequenter actor cogeretur appellare, & semper posset docere de notoria iniustitia illius absolutionis, ostendendo, quòd processus est ritè, & rectè fabricatus, quòd instantia non erat lapsa, & quòd suam fecit diligentiam coram iudice,

Qq 2 alias

aliàs, non appellando, illa sententia; licèt iniqua, transiret in rem iudicatam, & actor, si vellet litem prosequi, teneretur eandem petitionem in iudicium deducere, vt aduertit etiam Couarr. var. resolut. lib. 1. cap. 1. sub num. 8. vers. quarto constat. ibi, quod si tantum ab obseruatione iudicij. & ideo iudex, qui iniustè absoluit reum ab obseruatione, seu instantia iudicij, tenetur actori in æstimatione litis, seu ad emendandum damnum illatum actori, vt ex Bar. Bal. & Paul. de Castr. secutus sum supra num. 49. Grauat etiam actorem, quando reus vsus est tot subterfugijs, & diuerticulis, vt non potuerit expedire causam; nam isto casu potius quàm absoluere reum ab obseruatione iudicij, deberet, si statuta, seu stylus non repugnant, declarare instantiam, seu fatalia non esse lapsa, per ea, quæ scripsi cap. seq. quæst. 15. num. 316.

100 His non obstantibus, hæc absolutio frequentatur in Ciuitate Florentiæ: & licet absolutio actoris contineat intrinsecè eiusdem condemnationem ad renouandum iudicium, quatenus velit persistere in lite, & sic in effectu sit absolutio in verbis, sed in facto sit condemnatio, vt dixi supra num. 98. versus finem; tamen cum esset obligatus prosequi litem vsque ad sententiam inclusiuè, videtur ei conuenire terminus absolutionis ab illa obligatione, quia, vbi est habitus, ibi potest dari priuatio; & illa condemnatio ad renouandum nouum iudicium, quia venit in necessariam consequentiam ex natura absolutionis, non est consideranda.

Ratio, qua iustificari potest hæc absolutio, est, quia cum iudex quandoque propter multitudinem causarum, iuncta breuitate instantiæ, cogatur, definiendo, vel omittendo, facere iniustitiam, toleratur, vt eam faciat, omittendo, quia minorem facere non potest; & cum ex illa omissione, quæ consistit in absoluendo reum ab obseruatione iudicij, grauet actorem, vt dixi num. præced. minuit, quantum potest, grauamen, absoluendo eundem ab expensis: & licet hæc absolutio ab expensis videatur iniusta, cum expensarum condemnatio veniat in consequentiam ad absolutionem rei, vt dixi num. præced. tamen, quia hæc condemnatio, quæ veniret in consequentiam, procederet ab iniusta absolutione rei, & iniustitiæ non sunt multiplicandæ per consequentiam, absolutio ab eis reputatur iusta; imò quia actor, si culpa iudicis, vel rei non expediret causam, deberet de iure restitui in integrum aduersus illam non expeditionem, & lapsum instantiæ, seu fatalium, etiam sine expensarum refectione; vt secutus sum cap. seq. quæst. 15. num. 311. vers. secus. num. 316. & 324. iudex, quod non potest facere per viam restitutionis in integrum, facit quod potest ex remedio ordinario in absolutione ab expensis, & sic occurrit actori, ne ei inferatur vulnus expensarum, quod ex debito iustitiæ per remedium restitutionis esset sanandum.

Augetur ratio huius tolerantiæ, quia si iudex in illa angustia, & perplexitate careret hoc extremo remedio absoluendi reum ab obseruatione iudicij, perirent instantia, seu fatalia, &, perempta instantia, actor vel cogeretur recurrere ad iudicium restitutionis in integrum, vel teneretur, refectis expensis, nouum instituere iudicium: lapsis verò fatalibus, oriretur res iudicata, & similiter cogeretur recurrere ad iudicium restitutionis in integrum, aut parere rei iudicatæ, quibus omnibus obuiatur per hanc praxim, & cautelã absolutionis ab obseruatione iudicij, quia potest actor, seu qui appellauit, ab ea appellare, & cum appareat, esse iniustam, reuocabitur, fereturq. insimul sententia super meritis.

101 Infero ex his omnibus, quòd iudices primarum appellationum in Ciuitate Florentiæ sunt faciles ad reuocandas sententias, adeò quòd ibidẽ sine iudicum erubescentia, dicunt (iudex appellationis, iudex reuocationis) nã vel reuocat expressè, & tunc tenetur facere decisionem, & reddere causas, ex quibus est motus ad reuocandum, & de ista reuocatione, si est motus ex iusta causa, debet laudari, quia tunc in eius motiuo magistratus virum ostendit: & erunt tunc primus, & secũdus iudex, quasi exploratores, & instructores iuris partium, vt coram iudicibus secundarum appellationum, res, plenè cognita, certius decidatur; vel reuocat tacitè per absolutionẽ ab obseruatione iudicij, quia cum hæc absolutio nullatenus sit conformis cum prima sententia, habet necessariam illius reuocationẽ: hac tamen absolutione non debet indistinctè vti, quia salarium, quod ei datur pro stipendio, conuerteretur in furtum.

102 Amplia primo, explicando, vt eosdem effectus, quos habet absolutio ab obseruatione iudicij, eosdem habeat absolutio (rebus stantibus) & proinde idem est absoluere ab ob-

obseruatione iudicij, & absoluere, rebus stantibus, quia licet huiusmodi absolutione vtamur in criminalibus, vt dixi infra num. 164. & non in ciuilibus; tamen, si quis iudex ita absolueret in ciuilibus, intelligeretur absoluisse ab obseruatione iudicij, quia illa verba (rebus stantibus) denotant, vt si actor nolit acquiescere, debeat rursus nouo iudicio ostendere, rem aliter stare, vt apertius explico infra sub nu. 165. vers. quia respondeo multipliciter.

103 Amplia secundo, vt absolutio ab obseruatione iudicij habeat eosdẽ effectus, etiam si iudex in ea reseruaret actori ius melius probandi, quia nihilominus actor sine iudicij renouatione non posset melius probare, cum per illam absolutionem ab obseruatione iudicij sint dissoluta acta ordinatoria, vt dixi supra num. 99. & illa reseruatio melius probandi seruit de vento, non enim facit aliud, nisi quod enixius ostendit, iudicem non imposuisse silentium perpetuum.

104 Subamplia hanc ampliationem, vt procedat non solùm, quando instantia postea labitur, antequam actor faciat aliam probationem, quo casu tantò magis sunt renouanda acta ordinatoria, siquidem illa reseruatio non habet vim protrahendi instantiam vltra eius terminum; sed subamplia, vt procedat, etiam si instantia esset perpetua; & ratio est, tum quia illa absolutio habet hunc præcipuum effectum, vt liberet reum, ne teneatur vlterius obseruare illud iudicium, & consequenter alio est opus iudicio; tùm quia illa absolutio esset omnino frustratoria, cùm iudex, nulla etiam lata absolutoria ab obseruatione iudicij, posset expectare, vt actor melius probaret, siquidem, cum instantia sit perpetua, nullo iure cogitur interponere hanc absolutoriam.

Aduerte, Domine iudex appellationis, quòd licet, vt dixi, in Curia Florentina propter imminentem instantiæ lapsum, & ob non dum visum processum, causidici sæpe petant, absolui partes ab obseruatione iudicij, tamen non debes absoluere, quando nec appellans, nec appellatus producit corã te aliud, quam sententiam, vna cum appellatione, sed tunc indistinctè debes sententiam ferre diffinitiuam contra actorem originarium, reuocando sententiam condemnatoriam, à qua appellauit reus condemnatus, & confirmando absolutoriam, à qua appellauit actor, quia eo ipso, quod actor non docet de sua intentione, conuincitur iniustitia condemnationis, & iustificatur absolutio, vt latius dixi cap. seq. q. 20. num. 7. in fine.

105 Nonus casus est, quando actor non soluit diricturam, seu decimam, in Ciuitate Florentiæ: & isto casu est distinguendum: Aut actor plenè, & concludenter probauit intentionem suam; & dico, quòd adhuc reus est absoluendus ab obseruatione iudicij, quia actor, qui non soluit diricturam, non est audiendus, & ideo sententia, quæ ferretur ad eius fauorem, esset nulla, prout de sententia, lata ad fauorem excommunicati, seu banniti, dixi supra gl. 10. versus finem, num. 76. vnde actor poterit appellare, & tunc soluere diricturam, vt possit obtinere in secunda instantia coram iudice appellationis: alias si eam non solueret, esset denuo absoluendus reus ab obseruatione iudicij, & actor semper condemnandus in expensis: Aut actor non probauit suam intentionem, & tunc supposita litis contestatione, & assignatione dilationum ad probandum, reus est absoluendus diffinitiuè, quia diricturę solutio omissa ab actore, præiudicat ipsi actori, ne valeat obtinere condemnationem contra reum; non autem præiudicat reo, ne valeat obtinere absolutionem contra actorem, quia pœna debet tenere suos auctores: & hoc dummodo reus soluerit contradiricturam, & soluat etiam diricturam, recuperaturus vtramque ab actore in condemnatione expensarum, ad quas debuit condemnari.

106 Decimus casus est è conuerso, quãdo actor soluit diricturam, sed reus non soluit contradiricturam, & isto casu dico, quòd si actor nihil probauit, iudex non potest ferre sententiam ad eius fauorem, quia nihil probauit, neque potest absoluere reum, quia non soluit contradiricturam, & ideo debet eum absoluere solum de facto, cum de iure non possit, vel debet pronũciare, se propterea pro actore non pronunciare, quia non probauit, neq; pro reo, quia non soluit decimam, vt retuli cap. seq. q. 15. num. 295. Et idem forsan dici posset in casu, quo actor probasset suam intentionem, & reus suam exceptionem, quæ omninò destrueret intentionem actoris: nam non debet ferre sententiam pro reo, quia non soluit contradiricturã; & si ferret, esset nulla, vt dixi, neque videtur, quod possit ferre prò actore, quia eius intentio videtur destructa: sed tamẽ isto casu de iuris rigore, quẽ iudex tenetur attendere, dicerem, quòd deberet con-

condemnare reum diffinitiuè, quia eius exceptio non potuit audiri,& audientia illa de facto,ei non debet prodeſſe,& ei erit conſultum,vt appellet, & ſoluat contradicturam, & in cauſa appellationis, audita, & probata ſua exceptione, reuocabitur ſententia.

107 Vndecimus caſus eſt, quando non ſumus in abſentatione, ſeu contumacia actoris,neque ſumus in caſu, in quo nullius ſupponimus contumaciam, prout in his caſibus hucuſque videmur locuti; ſed ſumus in contumacia rei: & iſto caſu dico, quod actori competit duplex via, ſeu remedium.

Primum remedium eſt, vt faciat ſe mitti in poſſeſſionem ex primo decreto, & poſtea ex ſecundo, vt late ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 96. ſub num.3.& ſeqq. & hæc miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto non eſt ſententia diffinitiua, quia ſi agatur actione reali, reo comparenti infra annum,& reficienti expenſas, reſtituitur poſſeſſio, & auditur, vt dixi ibidem, num.8. & etiam poſt annum ante interpoſitionem ſecundi decreti: ſed ſi reus comparuerit poſt interpoſitum ſecundum decretum,tunc poterit agere ſolum rei vendicatione, vt ſecutus ſum eod. num.8.ſi verò agatur actione perſonali, poteſt, refectis expenſis, & præſtita cautione, recuperare poſſeſſionem quandocunque ante interpoſitionem ſecundi decreti, vt dixi ſub eod. nu. 8.& 10. & conſequenter reus per iſtam miſſionem actoris in poſſeſſionem non dicitur condemnatus diffinitiuè, per ea, quæ dixi eod. num. 8. & quod miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto ſit interlocutoria, ſecutus ſum cap.ſeq. quæſt. 17. limit. 6. memb. 4. num. 124. & limit.30.num.3.& quòd etiam ſecundum decretum ſit interlocutoria, ſecutus ſum ead.limit.6.memb.4.ſub nu. 130. verſ. ratio. & licet habeat vim diffinitiuæ, quia abſorbet ius partis, vt dixi ibidem, & limit. 47. memb.1.num. 204.& ideo debeat pars agere rei vendicatione, vt dixi hic ſupra; tamen retinet naturam interlocutoriæ, & hac ratione iudex poteſt eam reuocare,vt dixi eod. cap. ſeq. q.19.rem.1.concl. 6. nu. 25. & 49.

108 Secundum remedium eſt, vt ſi actor plene probauerit intentionem ſuam, reus condemnetur diffinitiuè, præſertim ſi lis fuerit conteſtata, vt locutus ſum eod. cap.96. nu. 16. dico (præſertim ſi lis fuerit conteſtata) quia licet, lite non conteſtata,Doct. faciant iſtam differentiam, vt reus poſſit diffinitiuè abſolui, ſed non diffinitiuè condemnari, vt ſcribunt Doct. quos citaui ſupra lib. 1. cap. 93. ſub num. 3. verſ. ſi vero lis. tamen hęc differentia de generali conſuetudine non attenditur,& quando requiritur litis conteſtatio, pronunciatur pro conteſtata ex diſpoſitione ſtatutorum, & conſuetudinis, Gail. in pract. obſeru.lib.1.obſeru.59.in fine,num.7. & ſcripſi ſupra lib.1.cap.vlt.num.7.& aliqua dixi lib.2.cap.3.num.280.& 281.

109 Capio ſecundam ſpeciem, videlicet cauſam criminalem, & in ea diſtinguo duos caſus principales.

Primus caſus eſt,quando plenè conſtat,reũ eſſe delinquentem, vel innocentem: & iſto caſu iudex debet eum diffinitiuè cõdemnare, vel abſoluere, prout ei conſtat de nocentia,vel innocentia: & quòd cõſtito de innocentia, debeat diffinitiuè eum abſoluere, & quando dicatur de ea cõſtare, & quæ ſit forma huius abſolutionis, ſcripſi ſupra lib. 1. cap.95. num.1.

110 Secundus caſus eſt, quando de neutro plenè,& ſufficienter conſtat: & iſto caſu cõſidero plures gradus probationum, & indiciorum; quia ſententia ferenda, ſiue ſit diffinitiua,ſiue interlocutoria, ſeu quęuis prouiſio ſit facienda, debet iuſtificari ex qualitate indiciorum, & probationũ: Primo enim loco iudici cõſtare debet de corpore delicti; tanquam hæc ſit ianua, ſine qua non pateat acceſſus ad proceſſum criminalem,&, ſublato proceſſu, ceſſat omnis ſententia, tàm diffinitiua, quàm interlocutoria, per ea, quæ dixi ſup. lib. 1. cap. 71. & 83. nu.2. & ſeqq. Secundo loco, cõſtito de corpore delicti,debet videre, an ex inquiſitione generali, vel alias ſit ſibi aperta via ad inquirendum ſpecialiter,necne iuxta ea,quę ſcripſi eod.lib.1. cap.84. num. 1. & ſeqq. & cap. ſeqq. vſque ad cap.88. excluſiuè;nam ſi non habet indicia ſufficientia ad inquirendum ſpecialiter, ſeu procedendum contra certam perſonam, deficit iudicium, quia deficit perſona rei, quam eſſe de ſubſtantia iudicij ſcripſi ſup. gl.10. num. 1. & ſeqq. & conſequenter non eſt tractandum de condemnatione, vel abſolutione, ſed debet liberè relaxari, & ſine vlla impenſa,vt ſcripſi eod.lib.1.cap.94. ſub n. 1. verſ. ſi in ſecundo. quicquid dici poſſet diſputando in puncto iuris, per ea, quæ ſcripſi eod. lib. 1. cap.95. ſub nu. 1. verſ. ſi non ſunt purgata. licet enim illa, quæ ibi ſcripſi, videantur iuridica;tamen ſunt nimis aliena à pra-

à praxi: si verò habeat indicia solum ad inquirẽdum specialiter, seu procedendũ contra certam personã vsq; ad interrogationem super illo delicto, isq. interrogatus neget, & iudex alia indicia, seu probationes non habeat; poterit, si spẽ aliquã habeat, quòd possint superuenire alia indicia, eũ adhuc detinere per aliquot dies carceratũ, & vbi nõ superuenerint, debet eũ dimittere cũ fideiussione, vel sine, vt secutus sum eod. lib. 1. cap. 94. num. 1. versus finem; & poterit etiam, si magis placuerit, absoluere cum clausula solita (rebus stantibus) & ita seruatur vbique in praxi, licet in puncto iuris possent considerari illæ distinctiones, quas feci d. cap. 95. sub num. 1. vers. si non sunt purgata. & vers. si agitur de expediendo. si autem superuenerint indicia sufficientia ad torturam; tunc seruabit ea, quæ nunc dicam in seq. memb.

111 † Si ergo iudex habeat fortiora indicia, quæ faciant semiplenam probationem, & consequenter sufficiant ad torturam; tunc distinguo: vel iudex, si potest, procedit, denegatis defensionibus, ad torturã; prout possunt procedere magnæ Curiæ, de quibus scripsi eod. lib. 1. cap. 97. num. 87. & 88. præsertim in alia futura impetes. & tunc, si reus superauit tormentum, nihilq. fassus sit, & iudex prętendat, reum esse adhuc condemnandum ad aliquam pœnam extraordinariam, aut esse denuo torquendum, eo quia indicia non videantur sufficienter purgata; dico, quod tunc debet in primis dare reo defensiones; quia tortura non potest repeti ex pręeminẽtia, denegatis defensionibus, vt dixi eod. cap. 97. num. 88. versus finem, vers. aduerte etiam, neque sine defensionibus posset ad aliquam pœnam condemnari: defensionibus autem datis, si tortus addat alias probationes, quæ Curię indicia penitus elidant, erit absoluendus saltem ex deductis, vt dixi eod. lib. 1. cap. 95. sub num. 1. vers. si de consuetudine. licet in puncto iuris possent adduci opiniones, quas adduxi sub eod. nu. 1. vers. si non constat. & vers. altera verò. sed si alias non addat probationes, & supponamus, indicia, pro quibus fuit tortus, non facere nisi semiplenam probationem, adhuc dicerem, esse absoluendum ex hucusque deductis, etiamsi videri posset, quòd ex qualitate indiciorum potuisset grauius torqueri: nam illa minor tortura suppletur ex illa qualitate, quòd fuit illata, denegatis defensionibus; & ita practicarem, quia iudex elegit illam viam, & illa debet patere, pręsertim quia illud, quod remanet de indicijs, nõ potest sufficere ad aliquam condemnationem; si tamen iudex velit supplere torturam pro quãtitate indiciorum, quæ remanent, non faceret iniustitiam: vel

112 processit ad torturam, datis defensionibus, & adhuc concluderem, vt sup. † vel non processit ad torturam, sed vult eum condemnare ad aliquam pœnam extraordinariam; & dicerem, quòd iniustè condemnaret, quia semiplena probatio non sufficit ad condemnandum etiam in causa ciuili pro re modica, nisi accedat iuramentum suppletorium, per ea, quæ dixi sup. num. 58. & seqq. sed in causis criminalibus requirũtur probationes luce meridiana clariores, quia sunt causę magnę importantię, & ideo in eis nõ admittitur pręfatum iuramentum suppletorium, vt dixi sup. num. 70. & sicut in causis ciuilibus semiplena probatio non sufficit ad condemnandum in tota quantitate, nec in parte, per ea, quæ dixi infra q. 21. num. 1. & seqq. ita à fortiori nec in toto, nec in parte debet sufficere in criminalibus: neque aduersantur ea, quę scripsi cap. seq. q. 17. limit. 48. sub num. 24. vers. declara. & sup. lib. 1. cap. 65. num. 5. quia illa procedunt in sequenti mẽ-

113 bro. † Quòd si iudex habeat indicia, & probationes vltra semiplenam probationem, tunc reperio triplicem opinionem, seu praxim. Prima opinio est, quòd reus torqueatur grauiter secundum qualitatem indiciorũ, & grauitatem delicti: & superatis tormentis, absoluatur ex deductis, seu, rebus stantibus, & ita seruatur de consuetudine, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 95. sub num. 1. vers. si de consuetudine. quamuis de iure multi velint, quòd esset absoluendus diffinitiue, vt retuli sub eod. nu. 1. vers. altera vero opinio. & hæc opinio esset seruãda quando indicia nõ sunt vrgentissima, seu, vt vocãt, indubitata, & reus

114 est sufficienter tortus. † Secunda opinio est, quòd, omissa tortura, condẽnetur ad aliquã pœnam extraordinariam, prout hanc secundam, & primam præcedentem opin. sequor eod. lib. 1. cap. 65. num. 5. cap. 93. sub num. 1. vers. sed prędictum. & latius hoc eod. lib. cap. seq. q. 17. limit. 48. sub num. 24. vers. de-

115 clara. † Tertia opinio est, quòd torqueatur; & nihilominus, superatis tormẽtis, condemnetur in aliquam pœnam, mitiorem ea, ad quam fuisset condemnandus sine tormentis, & hanc opinionem quandoque seruari, refert, & sequitur Clar. recept. sent. lib. 5. §. fin.

q. 64.

q. 64. verſ.illata. & ego ex eo retuli dicto lib.1.cap.95.ſub num.1.verſ.ſi ſunt non ſufficienter.& licet hęc praxis poſſet videri aſpera, tamen ego etiam ſæpe eam ſeruaui,& vidi multum ſeruari,quando inditia ſunt vehementia,& vt aiunt, indubitata, & pręſertim ſi pro illo delicto eſset imponenda pœna vltimi ſupplicij,quia tunc nunquam videntur ſufficienter purgari per torturam, cum rei ad euadendam mortem, omnia ſuſtineant tormenta; eligentes potius pendere per brachia,quam per collum; † & licet aliqui iudices parum practici ſe abſtineant à tortura, ne debilitentur inditia, tamen non ſunt experti aleatores, cum per illam torturam poſſint perdere parum, & lucrari multum; nam licet propter illam torturam ſuperatam debeat iudex aliquid minuere de pœna, prout ſibi videbitur, tamen poſſet ex illa tortura habere confeſſionem,& plenam, ac certam ſcientiam delicti, & conſequenter imponere pœnam ordinariam grauiorẽ delicti; imò hæc tortura eſſet omnino inferenda, quando reus eſſet confeſſus, ſeu conuictus de delicto ſimplici, ideoque minus graui, & eſſet inditiatus de delicto qualificato, ideoque grauiori, vt puta,quia ipſe fateretur homicidium rixoſum,& inditia extarent,quòd fuiſſet præmeditatum,& proditorium, aut cum aſſaſſinio, quia tunc iudex, præmiſſa ſolita proteſtatione ſine præiudicio probatorum,& confeſſatorum, debet eum torquere ſuper illa qualitate,de qua extant inditia ſufficientia, & licet reus ſuperet tormenta, & nihil fateatur,& ſic purget illa inditia; tamen non minuet pœnam delicti, de quo eſt conuictus,ſeu confeſſus: nec iſto caſu admittunt Criminaliſtæ illam ſubtilem diſputationem, an iudex debeat acceptare ſimpliciter, & in totum confeſſionem inquiſiti, vel omnino reijcere,iuxta ea,quę lariſſimè explicaui lib. proxime pręcedenti cap.11. ſub num. 88. & ſeqq.ita, vt ſi eam non acceptauerit, & ideo confeſſum torſerit, non ſit amplius habenda conſideratio de illa confeſſione, quaſi ſit per torturam eliſa, & ita ego iam à iuuentute ſeruaui, & vidi ſeruari,& dum eſſem Florentiæ interrogatus, retuli Sereniſſimo Magno Duci Hetrurię,cuius relationis tenor,ſubſtãtia non mutata,eſt ſequens,quamuis iuſtiſſimus ille Princeps, iuſtiſſimis, vt arbitror, de cauſis,noſtrã relationẽ nõ approbauerit omnino in omnibus: licet enim inferior à Principe non poſſit iudicare, niſi ſecundum allegata,& probata, tamen Princeps, cuius cor eſt in manu Dei, poteſt iudicare ſecundum ſuam conſcientiam, vt ſcripſi q.ſeq. nu. 54.

Sereniſſimo Signore.

Per referire à V.A. il parer mio del proceſſo,ſabricato prima in Peſcia, & poi in Firenſe ſopra l'homicidio, commeſſo da Horatio Mei, & ſupra la falſità, che ſi pretende eſſer commeſſa dal medeſimo, & da altri complici,ſtimo il tutto,per proceder diſtintamente, douerſi ridurre à due difficoltà principali.

La prima, ſe contra i ſudetti inquiſiti ſi debba vſar altra diligenza nel proceſſo.

La ſeconda,ſe non vſandoſi altra diligenza, poſſano per il proceſſo fabricato eſſer cõdennati,& in qual pena,o pur debbano eſſer aſſoluti, & in qual modo.

Quanto alla prima difficoltà; ſtimo, che prima di venir all'eſpeditione del proceſſo ſi doueria eſſaminar Horatio ſopra la premeditatione, & proditione, ch'il fiſco pretende contra di lui nell'homicidio, ch'egli confeſſa hauer commeſſo in ſemplice riſſa, & in queſto conſtituto,& eſſame con opportuni interrogatorij ſe li doueſſero moſtrar l'inueriſimilitudini, le variationi, & tutto quello,donde egli poteſſe conoſcere, che il giudice è pienamẽte inſtrutto, & ch'egli reſta quaſi conuinto, & euidentemente bugiardo, † perche quindi cominciaſſe à temere l'aſprezza de tormenti, che la giuſtitia deue vſar contra di lui, & da queſto timore s'andaſſe perdendo d'animo,†eſſendo che l'animo ſia quello, che ſupera i tormenti,& tolroli per quanto ſi può l'animo, & dateli prima le diſeſe,ò ſenza diſeſe, le i giudici hanno queſta preeminenza, nell'iſteſſo conſtituto douria tormentarſi con la ſolita proteſta di non pregiudicare alle coſe gia confeſſate, & prouare, & che percio ſi tormenta ſolo ſopra la premeditatione, & proditione, delle quali è inditiato;† & ſe il fiſco mi diceſſe,che queſto tormento potria eſſergli di pregiudicio, perche, ſuperati i tormẽti,douria ſcemarſi della pena dell'homicidio riſſoſo, non oſtante la ſudetta proteſta; io li reſponderei, che queſto potria procedere, quando fuſſe tormentato ſenza queſti indici) di premeditatione, & di proditione, † nel qual caſo il tormento ſaria ingiuſto, & il giudice mal prattico; † ma eſſendoui inditij, che l'homicidio confeſſato ſia molto più enorme,deue il giudice tormentarlo

116 117 118 119 120 121 122

tarlo sopra di essi cō la sudetta protestà; anzi quando l'homicidio,ò altro delitto non fusse pienamente prouato, ma solo vi fussero inditij tanto graui,che il reo potesse venir cōdennato in pena arbitraria,minore dell'ordinaria,ad ogni modo i giudici son soliti farlo prima tormentare, & quantunque egli supere i tormenti, condennarlo in pena alquanto minore di quella, nella quale l'hauriano cōdennato, se non l'hauessero fatto tormentare; ma questo lo fanno,quādo stimano gl'inditij esser tanto vehementi,& come dicono, indubitati,che giudicano, ch'il tormento superato non habbia potuto intieramente euacuarli,& questa è prattica cōmunemente approuata,perche dal tormēto può la Rep. perder poco, & guadagnar molto; percioche non trouandosi bilancie, ne misure, con le quali possino vgualgliarsi gl'inditij con i tormenti,si rimette alla prudente cognitione de' giudici in che grado stimino gl'inditij, & in che grado i tormenti superati; onde s'il reo per i tormenti confessa,& fà manifesto il delitto, si guadagna la certezza, & si castiga pienamente il reo, & all'incontro, quando supere i tormenti, non molto i giudici scemano della pena, che gl'haueriano data senza hauerlo tormentato: ma perche questa diligenza, che nel principio hauria potuto operare, hoggi verisimilmente riuscitia vana, passo alla seconda difficoltà.

124 Quanto dunque all'altra difficoltà, & parlando prima d'Horatio; dico,che può esser condennato in pena arbitraria minore dell'ordinaria; come in questo mi par che conuenghino tutti; la qual pena potria esser in parte pecuniaria, & in parte di relegatione,ò essiglio secondo l'vso del tribunale.

125 Degl'inditij della proditione non ne terrei molto conto, perche se ben il fisco pretēdesse, che Horatio premeditatamēte,& cō deliberatione vccidesse Matteo; essendo che il volerli Horatio chiedere piacere dell'acqua, non era negotio da leuarlo di quel luogo, & condurlo in luogo,doue non fusse alcuno; poi la qualità dell' arme, la parte del corpo,doue lo ferì,la profondità della ferita, & la celerità,con laquale commise l'homicidio,fanno grande argomento,ch'egli hauesse intentione premeditata di volerlo vccidere.

126 All'incontro nondimeno questa premeditatione, pretesa dal fisco,s'oscura assai,con l'essersi nel processo offensiuo prouata l'amicitia fra di loro continua sino à quell'instante, & che per esquisita diligenza, ch'il fisco habbia fatta, per inuestigar la causa di quest'homicidio, & per molte, & minime occasioni,che si sieno andate pensando, non si è potuto trouar, che possa esser stato altro, che l'esser stato sbucchiato & però dāneggiato vn tantino vn' arboscello di salce di Matteo,del qual danno si può credere, che Matteo ne facesse qualche resentimento, & che di quà procedesse la rissa, & dalla rissa l'homicidio: di più si vede ch'Horatio non andò in luogo, doue fusse Matteo; mà Matteo venne nel luogo, doue era Horatio. Horatio non haueua altra arme, ch'il pugnale, come haueua anco Matteo, essendo l'vn,& l'altro soldato delle bande,che lo portauano sempre,anzi Horatio portaua aperto il vestito al petto, che si vedeua la carne, & tutto questo apparisce per depositione de testimonij parenti di Matteo, essaminati nel processo offensiuo: si che,circonscritti anco in tutto li testimonij, essaminati per difesa d'Horatio, perche, come sospetti di falso, non debbano hauer fede;ad ogni modo l'homicidio par rissoso, ò almeno dell'esser proditorio resta in dubio, nel qual caso douemo inchinar nella parte più mite.

127 Parlando poi hora degl'altri inquisiti di falso, & dubitandosi,se debbano esser puniti, ouero assoluti, ò che debba farsi: & quiui par che sia la discordia.

Io quanto à me sono di parere, che debbano esser rilassati con malleuaria di scudi . . . . . . di represētarsi ad ogni ordine del Magistrato,duratura per 18. mesi, & sono di parere, che non si possino condennare, & che la diligenza, vsata per inquisirli di falso, sia stata souerchia, & però sia stato effrenato il numero de testimonij, i quali hanno più tosto partorito qualche intrigatione, & vessatione lunga, come anco dirò accidentalmente, che la diligenza in essaminar tanti testimonij etiam ex officio sopra l'homicidio, hà più tosto debilitato, & pregiudicato al fisco, che giouatoli.

128 Le ragioni, che mi muouono à questo parere di douersi scarcerar questi testimonij, inquisiti di falso, & di subornatione, fra quali è anco Horatio homicida, sono molte.

La prima è,perche essēdo la pena del falso grauissima, perche il delitto di falsità si stima maggior,ch'il velenare,&che l'occidere,perche chi è notato di falso,è tenuto senza fede,

& senza

a Ancil. decis. 193 fatt nu. 33.

& senza conscientia, & conseguentemente appresso à gl'huomini è vn niente, a onde nó stimandosi più per huomo, & non essendo appresso à gl'Italiani delitto nel mondo, che sia più opprobrioso di questo: b nella códennatione di questo delitto si richiedono proue euidenti, & non bastano gl'inditij, & sospitioni.

129 La seconda, perche tanto al fisco contra i testimonij del reo; quanto al reo contra i testimonij del fisco, per conseguir la vittoria nella causa principale d'accusa, querela, ò inquisitione, basta di mostrar, che i testimonij sieno sospetti, & inditiari di falso: onde, seguendo dalla sospitione di falso il medesimo effetto, che seguiria dalla proua manifesta, non è solito (mentre che la falsità non sia concludentemente prouata per confessione propria, ò per altra piena proua) di procedere più oltre sopra gl'inditij, & sospitione; particolarmente perche questo processo potria anco portare pregiuditio al fisco, mentre eglino induraramente sostenessero la loro depositione nel tormento: ma saria ben necessario procederui, quando dalla sospitione, & inditij di falso non nascesse la vittoria d'altra causa principale.

b Paul. Prob. in addit. ad Monac. in cap cupientes in verbo aut fides, n. 1 & 2 de elect. in 6 c. Becio consil. 78. in causa. nu. 5. lib. 2 & Sue. consil 132. cō. 2 num. 79 & 80. lib. 1.

130 La terza, perche quando vn testimonio à difesa fusse pienamente conuinto di falso, ad ogni modo non si punirìa, se non con pena straordinaria, come scriuono molti Dottori, c l'opinione de quali par ragioneuole; dunque quando non sia pienamente conuinto, cessarà anco la pena straordinaria, & quindi nasce, che l'vso del foro non vi attende.

c S. Agost. de Ciuit. Dei, lib 19. cu. 6 da me referito nel mio tract. de sent. & re iud. gl 14 quæst. 6. num. 9.

131 La quarta è, che si deue considerare, ch'il testimonio è grauato ad essaminarsi, essendo questo officio necessario, & ch'egli per il fatto, & verità, pertinente ad altri, deue esporsi senza sua colpa à pericoli di tormenti, † &

132 io † à questa consideratione aggiungo, che s'il testimonio è forzato ad essaminarsi ad offesa del reo; si fà nemico di quel reo; si che se quel reo sarà huomo di mal fare, & facoltoso di robba, & de parenti, il pouero testimonio resta in molto pericolo; † &

133 per questa ragione vedemo, che se ben vn testimonio nella prima depositione dice di non saper nulla, & poi, per il timore di star carcerato, & esser tormentato, nella seconda, ò terza dice la verità, & come passa il fatto, nódimeno i giudici, nó tenédo all'hora conto della prima deposirione, non considerano al-

134 trimenti la falsità: † se dunque il testimonio per esser così necessario alla Rep. è senza sua colpa esposto à questi pericoli, deue almeno esser rileuato in questo, che basti, che per inditij, & sospitioni sia escluso dalla fede, & dal crederseli, senza farlo reo principale di falso, quando però la falsità non sia chiara, & manifesta; & così vedemo esser osseruato in prattica da buoni criminalisti, i quali ordinariamente contra testimonij sospetti di falso non procedono à tormenti, quando che li basta hauerli resi sospetti di falso, per escluderli dalla difesa del reo; & molto meno procedono à condennarli, se non sono per propria confessione, ò altra proua notoria conuinti di falso; & quando anco s'hauesse da proceder contro testimonij sospetti di falso, questo saria quando il testimonio fusse inditiato d'hauer deposto quasi spontaneamente il falso contra l'accusato, ò inquisito: ma non già quando hauesse deposto à suo fauore contra il fisco, considerata la ragione sudetta del pericolo, al quale si espone chi s'essamina ad offesa.

135 La quinta ragione (circóscritte le quattro precedenti, le quali sono proprie nel delitto di falsità, & riguardando le regole communi) è perche nelle cause criminali deuono le proue esser più chiare, che la luce del sole di mezzo giorno, & essendo dubie, è meglio che venghi assoluto, se ben fusse delinquente; che esser condennato, se fusse innocente, & questa è la regola manifesta à tutti.

Hora li sopradetti testimonij non sono conuinti di falso, anzi ne anco inditiati al tormento. Adunque.

Et che questo sia vero, lo mostra il processo, perche; parlando di Bastiano, contro il quale par che si habbia magior pretensione, & che dalla falsità di questo si corrobori, ò destrugga la falsità de gl'altri; il fisco si vale della depositione di Francesco Vincéteschi, & della figlia di Iacopo Puccini, che dicono, che l'vscio della casa di Bastiano era serrato, & che non viddero detto Bastiano, & il detto di questi lo fortifica il fisco có dedurre, che la mattina, che seguì l'homicidio, & che Bastiano depone, ch'era alla porta di sua casa a vagliare il grano, era la domenica mattina, & di San Iacomo, & non erano finite le messe, & verisimilmente fra tanto popolo, che andaua, & tornaua dalla messa, & passaua dinanti alla porta, doue dice Bastiano, che staua, per esser vicina alla chiesa, vi saria pur chi l'hauesse veduto. Va anco il fisco per sostener la depositione di questi testimo-

monij, dicendo, che ſe ben ſono parenti del morto, & par, che vi ſi poſſi conſiderare qualche inimicicia, ouer odio, particolarmente in Iacopo, nondimeno dice eſſer ſeguita la pace fra l'homicida, & i parenti del morto. Aggiunge il fiſco, che molti altri furono alla porta del caſtello, & à veder il cadauero del morto, & che neſſuno vidde Baſtiano. Conſidera anco la bugia di Baſtiano, ch'vna volta dice hauer viſto Maeſtro Antonio à ſeder al ſcalino del pozzo, & vn'altra volta hauerlo viſto appoggiato; & conſidera, che Baſtiano domandò a Matteo di Franceſco Bonamici, ſe era vero, che fuſſe ſtato ammazzato Matteo Puccini, & eſſendogli riſpoſto eſſer vero, diſſe; manco male, che io non me ci ſono trouato. Và finalmente conſiderando qualche varietà intorno alle qualità del fatto, quando Horatio commiſe l'homicidio, & fa qualche ſtima del detto d'vna ſpia, ch'era nelle carceri. Et io aggiungo per il fiſco, che par coſa inuerisimile, che queſti teſtimonij, eſſaminati a difeſa, & inquiſiti di falſo, oſſeruaſſero coſi puntualmente le parole, & qual fuſſe la mano, che Matteo porſe in atto di pugno al petto d'Horatio, & che il tutto depongono quaſi premeditato ſermone, & a rotale defenſione d'Horatio, & di più per molto inuerisimile, che Baſtiano non andaſſe, come fecero gl'altri, a veder il morto, eſſendo ſuo conoſcente.

136 A queſti teſtimonij, argomenti, inditij, bugie, variationi, & inuerisimilitudini ſi richiederiano forſe riſpoſte lunghe, per eſſer queſto proceſſo aſſai confuſo, per la effrenata moltitudine de teſtimonij, che paſſa il numero di 50. fra quali è impoſſibile, che non vi ſia variatione, particolarmente trattandoſi di circonſtanze del tempo di tempo, del luogo di luogo, & d'altre coſe, che dà teſtimonij non doueano eſſer oſſeruate, & poſte nella memoria; Io con quella breuità, che potrò maggiore, ſoſtantialmente andarò riſpondendo diſtintamente.

Primo riſpondendo a' teſtimonij, che depongono dell'vſcio ſerrato, di non hauerlo viſto aperto, ne viſto Baſtiano, dico, che Paganello eſſaminato dalla corte ex officio, depone hauerlo viſto aperto, fol. 223. Pier Franceſco Landucci cugino del morto fol. 234. & 235. depone non ſaper, ſe l'vſcio di Baſtiano era aperto, perche non vi procurò, & pur era con gl'altri teſtimonij, & di più dice hauer inteſo dire, che Baſtiano vagliaua il grano in caſa ſua. La madre, & moglie di Baſtiano eſſaminate ex officio al fol. 300. & ſeqq. depongono, che detto Baſtiano tornò a 20. hore dal Colle, doue era gito a vagliar il grano, & che li ricontò la morte di Matteo, Baſtiano anco al fol. 58. in fine, & 59. depone, che vidde la madre, & moglie di Matteo, & pur è vero, che la madre, & moglie vi furono. Dico di più, che Iacopo Pucci ſi ſcrope nemico d'Horatio, ſi per eſser parente del morto, ſi per eſſer corſo dietro ad Horatio, detroli traditore, & quello datoli la mentita; onde vorebbe deſtrugger la depoſitione di Baſtiano, & ſi vede l'animoſità di queſto teſtimonio, che nel confronto al fol. 61. dice non ſolo, che l'vſcio, & feneſtre di Baſtiano erano ſerrate, ma che eſso Baſtiano era in piano; che queſto è temerità il voler anco deporre doue fuſse Baſtiano, ſe egli non l'ha viſto. Il Vicenteſchi è cugino della madre del morto, & nemico d'Horatio: ha anco ſimile, & altre eccettioni la figlia fanciulla del Vicenteſchi. † Ma laſciamo queſt'eccettioni di parentela, & di

137 nemicitia; dico, che queſti teſtimonij non concludono per neceſſità, perche nõ depongono per quanto tempo vedeſſero l'vſcio ſerrato, & che nell'iſteſſo tempo fuſſe commeſſo l'homicidio, & quando anco lo deponeſsero; non ſe li deueria credere, ſe non rendono vna cauſa veriſimile della lor ſcienza; onde biſognaria, che il teſtimonio deponeſse d'hauer guardato continuamente in quella porta, & che diceſse perche ci haueua guardato; & quando non lo dica, ne ſegue, che non è veriſimile, che di là à molti giorni tenga memoria, ſe vna volta vn'vſcio era aperto, ò chiuſo: & per queſto l'inueriſimilitudine è ne gl'vni, & ne gl'altri, & quindi ſi daria noua materia da formar più inquiſitioni, & far proceſso di proceſſo in infinito.

138 A le bugie, variationi, & diuerſità di poco rileuo, & che occorrono naturalmente, come ci moſtra l'eſperienza, chi difende gl'inquiſiti, riſponde a baſtanza, & à me non conuiene per riuoltar ogni minutia, conſiderata per parte del fiſco, far vn volume di relatione.

139 Secondo, per riſpondere generalmente alla pretenſione del fiſco, & per moſtrar, che non vi è luogo di condannatione, adduco queſti fondamenti.

Il

Il primo è, che nel processo offensiuo si vedono molte cõtrarietà frà i testimonij essaminati ex officio, anzi & fra le due esperienze, fatte del potersi sentire le parole, & vedere i fatti seguiti fra l'homicida, & il morto: hor dico io, se la giustitia è vguale, & che in vna parte di loro stà la falsità, si douria procedere anco contra di questi: queste contrarietà sono nate dalla troppa diligenza d'essaminare, la quale hà portato non chiarezza, ma oscurità, & pregiudicio: non si essaminano i testimonij sopra quel, ch'è prouato assai à bastanza, & quelli, che essendo prima interrogati in voce, non fanno il fatto, che cerca il fisco, si lasciano andare senza essaminarli nel processo.

d S. Matth. 13. num. 39.

e S. Tho. 2. 2. q. 60. art. 4. vers. ad primum.

f Nauar. cap. inter verba. concl. 6. nu. 25. vers. decimò 11. q. 3. & rubr. sub num. 77. vers. ex quibus. de iudic.

g Nel nostro tratt. de cõmerc.

140 Il secondo fondamento è, che se Bastiano fusse conuinto di falso, potria, & douria la Corte, per saper i complici, & instructori, tormentarlo; ma vedo, che non lo tormenta: adunque è segno manifesto, che non l'ha per conuinto: dunque l'ha, & non l'ha per conuinto.

141 Il terzo fondamento è, che Bastiano non resta grauato d'inditij, bastanti à condannarlo, perche oltre alle risposte, date di sopra, è da auertire, che gl'inditij, sufficienti à qualche pena arbitraria minore dell'ordinaria, deuono esser tanto vehementi, che siano indubitabili, altrimenti se saranno nel suo essere disputabili, non bastano; hora se sieno indubitati, ò sieno disputabili, si vede dalle cose, dette di sopra, & da molt'altre, che per breuità tralascio.

h Nel nostro trat. de iudic. lib. 1.

142 Il quarto fondamento è, ch'il giudice non deue tanto attendere all'estirpatione del male, ch'estirpe anco il bene, questo ce l'insegnò nostro Signore mentre prohibì, che non estirpassero la zizania, se con l'estirpatione di quella poteua venir estirpato del grano. [d] Dunque il giudice, per estirpar i testimonij falsi, non deue, vscendo dalle regole, estirpar anco i veri, con spauentarli di modo, che gl'accusati, & inquisiti restino priui della difesa.

143 Il quinto è, che è meglio ingannarsi spesso con creder bene d'vn cattiuo, che ingannarsi di raro con creder male d'vn buono, perche da questo secondo credere si fa ingiuria ad alcuno, ma non dal primo [e]; se ben di questo fondamento i Criminalisti ne tengono poco conto, perche la natura è tanto inclinata al male, che li par per l'esperienza douer creder più tosto il male, ch'il bene.

144 Il sesto è che, supposto, che questi testimonij in rei veritate fossero falsi, & che per ciò nel foro della coscienza douessero essere castigati; ad ogni modo dico, che se il giudice nõ haurà osseruato li precetti datili dalla lege, ò diciamo dal Prencipe, pecca mortalmente, & così il giudice, che forma inquisitione speciale, non precedendo la diffamatione, [f] & la ragione è, perche la lege, etiam del Prencipe secolare, obliga in conscienza [g]; & † non solo pecca, ma merita castigo, perche si come chi nell'arte militare non osserua l'ordine dato dal Duce della guerra, si punisce, ancorche il trãsgresso dell'ordine habbia hauuto felice successo, come si legge del figlio di Manlio Torquato, & altri; così anco merita castigo chi non osserua i precepti della militia legale, datili dal Prencipe, & quindi è, che s'il giudice tormenta il reo senz'Inditij, si deue punire, ancorche il reo confessi, & che la tortura habbia hauuto felice successo, & non saria scusato per la soprauenienza de inditij, così scriuono i criminalisti. [h]

145

Il settimo è, che sopposto anco che, per gl'inditij, fussero in qualche grado punibili ad arbitrio del giudice, secondo certa prattica, nondimeno la lunga vessatione, & carceratione, c'han patito, potria andar in luogo della pena, che questo anco si osserua.

Concludo dunque, che se ben i Signori Giudici hanno fin quà proceduto con bonissimo zelo di giustitia; come si vede dal processo; nondimeno trattandosi hoggi di venir alla speditione, sono di parere, come hò detto, ch'Horatio si punisca in pena arbitraria minore dell'ordinaria, & gl'inquisiti di falso si rilascino con malleuaria de scudi .... di ripresentarsi ad ogni mandato, &c. duratura per 18. mesi. Et faccio humilissima riuerenza a V. A. S.

146 Duæ circa hæc, quæ dixi supra nu. 119. in isto secundo casu, occurrunt difficultates.

Prima: an absolutus eo, quia actor, accusator, seu fiscus non probauit, hoc est, an absolutus simpliciter, dicatur absolutus diffinitiuè ab impetitis, vel potius ab obseruatione iudicij.

Concludo, regulam esse, quòd absolutus dicatur absolutus diffinitiuè, & moueor, quia gerens actum, censetur illum gerere eo modo, quo licitè gesserit, l. merito. ff. pro soc. Bar. in l. 87. gerit. num. 29. vers. assumo primum. ff. de acquir. hæred. & censetur factus prout de iu-

de iure fieri debet, Surd. cons. 19. nulla, num. 29. sed, actore non probante, reus debet absolui diffinitiuè, vt latè comprobat Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 8. vers. quarto constat. & scripsi infra quæst. 21. sub num. 1. & hanc conclusionem, seu regulam firmaui supra lib. 1. cap. 93. sub num. 3. vers. si sumus in secundo. cap. 95. sub n. 1. vers. altera verò. & dixi hic supra sub num. 44. in tertio casu; quamuis locutus sim cum diuersitate terminorum, & hæc est regula vulgata, quæ hanc habet naturalem rationem, vt sicut reus, actore probante, debet ex processu valido condemnari diffinitiuè, ita è conuerso, eo non probante, debet absolui diffinitiuè, & maximè quòd reus est fauorabilior actore. ergo ita censetur absolutus.

147 Extende primo hanc conclusionem, vt procedat in causis ciuilibus, prout in eis locuti sumus dicto cap. 93. sub num. 3. vers. si sumus in secundo. & hic supra num. 44. in tertio casu; & quod ita in causis ciuilibus receptum sit in Regio prætorio; retuli ex Couar. sup. sub num. 46. vers. aduerte.

148 Extende secundo, vt maxime procedat, quando vtrique parti præsenti est statutus terminus ad probandum, vt secutus sum eodem cap. 93. sub num. 3. vers. si sumus in secundo. in alia futura impressione.

149 Extende tertio, vt procedat, etiam si lis non esset contestata, & reus esset absens, & contumax, quia nihilominus si actor elegisset viam procedendi cum discussione causæ, & ideo viam probationis, & in ea defecisset, vel non habuisset terminum ad probandum, quia se probationi non obtulisset, & tamen conclusisset in causa; reus erit diffinitiuè absoluendus, vt seruari in Regio prætorio, bis testatur, & sequitur Couar. var. resol. lib. 1. cap. 1. sub n. 8. vers. quarto constat.

150 Limita primo eandem conclusionem, positam supra sub num. 146. vt non procedat in causis criminalibus, quia in eis absolutus simpliciter, cēsetur absolutus ab obseruatione iudicij, itaut quandocunque superuenerint probationes, possit denuo contra inquisitum, & absolutum procedi, secundum eos, quos citat, sed non sequitur Clar. à me citatus supra lib. 1. cap. 95. in fine, num. 4. & facit etiam quod eodem cap. 95. sub num. 3. retuli ex Io. de Amic.

151 Confirmatur hæc limitatio, retorquendo rationem conclusionis, quia præsumere debemus, quòd iudex absoluerit, prout absoluere debebat, maximè, quia debemus interpretari decreta iudicum, ne mereantur reprehendi à sapientibus, vt scripsi cap. seq. quæst. 2. num. 28. sed iudex, attenta consuetudine, quando absoluit reum, eo quia delictum non est probatum, non debet absoluere diffinitiuè, sed ab obseruatione iudicij, seu, rebus stantibus, prout stant, etiam si reus purgauerit indicia per torturam, vt secutus sum eodem cap. 95. sub num. 1. vers. si de consuetudine. iuncto vers. præced. si non

152 constat. † & quòd in Senatu Parisiensi rarò fiant iudicia absolutoria; & consequenter reus, ex legitimis indicijs tortus, quamuis nihil sit confessus, detineatur adhuc carceratus longo tempore, & vbi alia non superuenerint indicia, dimittatur, præstita cautione de se repræsentando, & non absoluatur; alioqui, si simpliciter absolueretur, condemnandus esset procurator regius, qui eum malè vexasset, & illa absolutio faceret ius, itaut quamuis superueniret postea probatio, puniri non posset, scribit Rebuff. ad constit. gall. in procem. glos. 5. num. 118. fol. 43. & quòd in criminalibus, accusatore non probante, minimè imponatur perpetuum silentium, sed tantum absoluatur accusatus ab obseruatione iudicij, scribit Couar. var. resol. lib. 1. cap. 18. n. 7. in fi. & quòd in causis criminalibus praxis obseruet, vt quoties delator intra terminum, à iudice sibi præfixum, crimen non probat, etiam si iudex ignoret, quis illud commiserit, reus tunc absoluatur solum ab obseruatione iudicij, vt ex nouis indicijs, nouisque probationibus possit iterum illud crimen deferri, tractarique in iudicio, quasi Reip. expediat, id fieri ad punienda scelera, & effugiendas delatorum præuaricationes, scribit idem Couar. eodem libro 1. cap. 1. sub num. 8. vers. quarto constat. ibi, cuius sententiam in causis criminalibus. & vtrumque retuli etiam eod. lib. 1. cap. 94. sub num. 3. vers. & licet. in alia futura impressione; ratio huius confirmationis, quę sit, vide q. seq. nu.   . vers. ratio huius.

153 Contra istam limitationē satis apertè sentit Rebuff. citatus num. præced. in confirmatione, dum dicit, quòd, reo simpliciter absoluto, esset puniendus procurator regius, & reus vlterius molestari nō posset, etiam si superueniret probatio; & cōtra limitationē, tenēdo cōclusionē, quòd absolutus simpliciter, intelligatur absolutus diffinitiuè, nec iterum tractari eadē causa possit, quia quamuis ab-

soluatur eò, quia crimen probatū non sit, tamen sit absoluendus diffinitiuè, sequitur Couar. var. resolut. d. cap. 1. n. 8. vers. quarto constat. & ita contra hanc limitationem seruari in Ducatu Mediolani, testatur Clar. recept. sent. lib. 5. q. 57. vers. sed hic quæro. & q. 62. vers. forma autem. hęcque contraria opinio satis remanet comprobata ex seq. responsione ad limitationis confirmationem, quæ est fundamentum ipsius limitationis, ita vt, eo sublato, ruat limitatio.

154 Ad confirmationem igitur resp. quòd illa procederet, si absolutio simplex posset conuenire etiam absolutioni ab obseruatione iudicij; sed hoc non est verum, quia absolutio ab obseruatione iudicij debet fieri verbis expressis, alias absolutus simpliciter dicitur absolutus diffinitiuè, & ratio est multiplex: Prima, quia sicut appellatione sententię, quę est nomen generale, & quodamodo comprehendit sub se interlocutoriam, in dubio intelligitur diffinitiua, & non interlocutoria, per ea, quæ secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. membr. 7. num. 30. & sub num. 31. vers. ratio, ita etiam appellatione absolutionis intelligitur diffinitiua. Secunda ratio est, quia in dubio debemus eam capere interpretationem, quæ reo est fauorabilior, l. 168. fauorabiliores. ff. de reg. iur. cum similibus ibi allegatis à Gl. Tertia est ratio, quia si absolutus simpliciter, posset intelligi absolutus ab obseruatione iudicij, Doct. non ita studiose monerent, vt reus absoluatur ab obseruatione iudicij, quia sic posset intelligi absolutus, etiam si esset absolutus simpliciter.

Non obstat primo, quòd August. & Hier. ad Ang. tract. de malef. in verbo, & ad querelam. num. 88. dicant, quòd absolutus, censetur absolutus, non eo, quia non commiserit delictum, sed eò, quia non sit probatum. Quia resp. quòd etiā si reus sit absoluēdus, eo quia accusator, seu fiscus non probauit delictum, tamen potest absolui diffinitiuè ex prędicta regula, actore non probante; & licet iudex, attenta consuetudine, deberet absoluere ab obseruatione iudicij; tamen non est nunc quæstio, quid iudex facere debuisset, sed quid fecerit.

Non obstat secundo, quòd nos supra lib. 1. cap. 95. in fine, num. 4. videamur secuti limitationem. Quia resp. quòd ibi fuimus potius relatores, quàm discussores; nam citauimus Clarum dicta quæst. 57. qui refert limitationem, & postea dicit, seruari contrarium in Ducatu Mediolani.

155 In hac controuersia ego adhuc distinguerem: aut ex actis apparet, inquisitum esse innocentem, & tunc omnes sequuntur hanc opin. contrariam, quòd censeatur absolutus diffinitiuè, quia etiam si verbum absoluo posset intelligi de absolutione diffinitiua, & de non diffinitiua, deberet intelligi de diffinitiua, quia iudex præsumitur absoluisse, prout debebat absoluere de iure: aut nō constat; & tunc remanet controuersia, in qua ego regulariter adhuc non recederem ab hac contraria opinione; saluis certis casibus ex alia ratione, de quibus in seq. 2. limit.

156 Infero ex dictis in hac prima limitatione, seu verius in eius confirmatione, quòd in causis criminalibus, pręsertim grauibus reus absoluendus, eò quia non est probatum, ipsum commisisse illud delictum, seu non est plenè probatum, nunquam debet absolui diffinitiuè, sed solum ab obseruatione iudicij, vt dixi sup. nu. 151. in confirm. quia interest Reip. vt scelera puniantur.

157 Amplia primo istam illationem, vt maxime procedat; quando iudex in conscientia sua scit, eum commisisse illud delictum, quia tunc, etiam si daremus quod ex regula iuris, actore non probante, reus sit absoluendus diffinitiuè; tamen isto casu cautè absolueretur solum ab obseruatione iudicij, vt breuiter aduertit Ant. de Butr. in cap. 1. sub num. 21. vers. alij dicunt. ibi, cautum ergo. de offic. ordin. & licet ipse loquatur cum grano salis, quando iudex confidit de probatione, tamen ego recipio eius dictum absque isto grano salis; & cum ista ampliatione cōcordat Calderini distinctio, quā refert Abb. in cap. 28. pastoralis. §. quia verò, sub nu. 8. ibi, Io. Cald. hic. de off. & potest. iud. deleg. dicens, quòd si iudex habet conscientiam indubitatam contra reum, non debet eum cōdemnare, nec eū pronunciare innocentem contra conscientiā, sed debet eum absoluere, secundum acta huius modi enim absolutionem, secūdum acta, intelligas tu esse eandem cum absolutione, rebus stantibus, seu ab obseruatione iudicij.

158 Amplia secundo, vt procedat etiam si reus sit absoluendus, eo quia fuerit tortus, & superatus tormentis, purgauerit indicia, quia adhuc non absolueretur diffinitiuè, sed solū, rebus stātibus, seu ex hucusque deductis, vt dixi supra num. 151. vers. confirmatur.

159 Cæterū si fuerit punitus pœna ordinaria, siue arbitraria, sed non sufficienter, an possit

illa

[illegible] a pœna suppleri, maximè, superuenientibus alijs probationibus, vide quæ scripsi supra lib. 1. cap. 12. num. 85. 88. & seqq.

160 Limita secundo, vt non procedat in sententia absolutoria, lata in causa hæresis, & ratio huius limitationis non est ea, quia absolutus in causa hæresis, debeat præsumi absolutus ab obseruatione iudicij, sed est fortior, quia sententia absolutoria in isto delicto, quamuis feratur formaliter diffinitiua, non transit in iudicatum, Luc. de Penn. Io. Roias, & alij, quos secutus sum sup. lib. 1. cap. 95. num. 2. & proinde hæc limitatio non est propriè in terminis conclusionis, quia etiam si præsumeretur absolutus diffinitiuè, tamen de illa absolutione non haberetur ratio, quandocunque constaret, eum esse conuictum de illa hæresi, de qua ex defectu probationum fuit absolutus: pro vltione enim tanti sceleris pinguiora sunt tradita remedia tam à iure Pontificio, quàm à iure Cæsareo, vt secutus sum eodem lib. 1. cap. 98. num. 1. in fine.

161 Amplia primo istam limitationem, vt procedat in omnibus delictis, quæ habent vim nocendi quampluribus, huiusmodi sunt proditio patriæ, conspiratio contra Principem, & hæresis, quia absolutio, lata in istis, non debet transire in iudicatum, & ideo, quandocunque aliæ superuenirent probationes contra absolutum, debet denuo posse contra eum procedi; vbi enim de multorum agitur salute, vigilantior requiritur indagatio; quare Arrius licet in Alexandria fuerit vna scintilla, tamen quia non statim fuit oppressa, totum orbem eius flamma populata est, vt retuli supra lib. 1. cap. 59. sub num. 1. vlterius eiusmodi delicta, quæ latius se diffundunt, si delinquens propter absolutionem dimitteretur impunitus, cum ex probationibus populo manifestus fieret delinquens, magnum esset in populo scandalum.

162 Amplia secundo, vt non solum absolutio non transeat in iudicatum, sed neque condemnatio ad pœnam, quæ fuerit imposita arbitraria, eo quòd non erat plenè conuictus de hæresi, quare, superueniente plena probatione, poterit illa pœna imposita suppleri vsque ad ordinariam, Io. Roi. tract. de hæret. par. 2. num. 386. & seqq. fol. 232. tom. 11. par. 2.

Subamplia has primam, & secundam ampliationes, vt sicut omnimoda absolutio, & non omnimoda condemnatio non transeunt in iudicatum; ita etiam, & multò minus transeat condemnatio, quia absolutionis fauor est maior fauore condemnationis, vel saltem seruanda est æqualitas, vnde ex superuenienti innocentiæ probatione debet suppleri absolutio, & remoueri condemnatio, vide supra lib. 1. cap. 97. sub num. 131. vers. quod non transeat.

Ratio huius secundæ limitationis, eiusq. ampliationum, quare absolutio, & minor condemnatio non transeat in iudicatum, est, quia in istis delictis, in quibus agitur de salute plurimorum, nullum maius sacrificium Deo fieri potest, quàm eos, qui in suam, & aliorum perniciem diuagantur, competenti rigore compesci, vt retuli lib. proximè præcedenti, cap. 6. num. 11.

Pro intelligentia huius secundæ limitationis ita ampliatæ, dum dicimus, quòd sententia non transit in iudicatum, vide quæ scripsi supra hac eadem glos. quæst. 2. num. 38. & seqq.

163 Limita tertio, vt nunquam præsumatur absolutus diffinitiuè, quando fuit expressè absolutus ab obseruatione iudicij, etiam si essemus in causa ciuili, & actor nihil probasset, & datus esset terminus ad probandum vtrique parti præsenti; & ita omnia essent seruata, vt reus deberet absolui diffinitiuè, quia nihilominus diceretur absolutus solum ab obseruatione iudicij, licet eiusmodi sententia esset iniqua, vt scripsi supra num. 99. vers. secundo perdit. & quòd absolutio ab obseruatione iudicij sit interlocutoria, secutus sum cap. seq. quæst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 27. & supra lib. 1. cap. 93. num. 4. & apud Doctores, dum disputant, an absolutus simpliciter intelligatur absolutus diffinitiuè, vel ab obseruatione iudicij, vt eorum disputationem nos secuti sumus supra num. 146. & seqq. & num. 150. hoc supponitur tanquam principium, sine quo non procederet disputatio.

164 Amplia hanc limitationem, vt idem sit, quando reus esset absolutus, rebus stantibus, prout stant, seu ex hucusque deductis: eiusmodi namque absolutiones non esse diffinitiuas, dixi etiam cap. sequen. quæst. 17. limit. 49. nu. 4. &, cum non diceretur absolutus diffinitiuè, posset denuo molestari, vt scripsi supra num. 151. vers. confirmatur. & ita has absolutiones ab obseruatione iudicij, seu ab instantia non esse diffinitiuas, ideoque reum posse denuo molestari de eodem delicto, supponit apertè sine aliqua diffi-

difficultate Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 8. vers. quarto constat. idque apud Criminalistas est notissimum.

165 Non obstat huic ampliationi, quòd Tess. & Rugin. quos secutus sum cap. sequen. quęst. 17. limit. 1. num. 26. & limit. 47. memb. 1. num. 189. scripserint, eiusmodi absolutionem, rebus stantibus, esse diffinitiuam.

Quia respondeo, & quidem ad Tessaurum multipliciter. Primo enim resp. quòd Socc. cons. 91. lib. 4. in quo Tess. decis. 81. fundat decisionem, non loquitur de absolutoria ab obseruatione iudicij, & Paul. de Castr. in l. sub prætextu. C. de transact. & in l. admonendi. nu. 76. & 77. ff. de iureiur. in quo etiam fundat partem suæ decis. 122. sub nu. 13. non solum in libro meo non dicit, quòd eiusmodi absolutoria sit diffinitiua, quando fertur, eo quia actor non probauerit suam intentionem, prout Tess. eum allegat; sed neque illius commētarij super illis ll. habēt tot numeros; neque Castren. (quod ego sciā) eas ll. alibi repetijt, & dū citat Castrensem, intelligo, vt loquatur de Paul. de Castr. qui sub simplici cognomine à multis, vt ab ipso, dicitur simpliciter Castrensis. Secūdo resp. quòd ipse in ea decis. 122. sub nu. 13. admittit, esse interlocutoriam, & habere eundem effectum cum absolutione ab obseruatione iudicij, sed tamen, inquit, reputari diffinitiuam, quando actor ab ea appellauit, quia, cum ipse non habuerit recursum ad ordinarium cum noua productione iurium, accepit illam sentētiam pro diffinitiua: huic eius discursui respondeo, negando consequentiam, quia numquam est auditum, quòd sententia interlocutoria efficiatur diffinitiua per appellationem, & acceptionem appellantis: quotidie enim appellamus ab interlocutorijs, sed tamen illæ interlocutoriæ non mutant naturam per appellationem; & in specie si appellemus à sententia, qua reus absoluitur ab obseruatione iudicij, & non doceamus de iniustitia absolutoriæ, & consequenter confirmetur absolutoria, vtique nouum cogimur instituere iudicium iuxta naturam illius absolutoriæ, nullatenus ex appellatione alteratam. Tertio resp. quòd licet absolutio, rebus stantibus, sit diffinitiua, si illa verba (rebus stantibus) sumamus pro causa sententiæ, quasi iudex dixerit, ex quò fuit actori, seu accusatori assignatus terminus ad probandum, & nihil probauit, ideo reū absoluimus, vt alijs verbis significauimus cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 189. vers. contra. tamen secus est, si illa verba sumamus in suo sensu ordinario, vt, tāquam ablatiuum absolutum, importent conditionem, videlicet, quòd sit absolutus, nisi actor doceat, rem aliter se habere, quia tunc est absolutio ab obseruatione iudicij, & consequenter est interlocutoria, vt dixi supra num. 163. limit. 3. Quarto resp. quòd licet absolutoria ab obseruatione iudicij possit aliquo respectu dici conformis cum absolutoria diffinitiua, vt ex Decij cons. 385. quod ego secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 1. num. 33. nititur ostendere Tess. tamen est aduertendum, quòd absolutoria ab obseruatione iudicij non facit rē iudicatā cum absolutoria diffinitiua, si respiciamus silentium perpetuum, quod imponitur actori per diffinitiuam, prout male arbitratur decisio Tessauri, sed facit rem iudicatam, quoad silentium temporaneum, quia in isto silentio sunt conformes: nam diffinitiua, imponendo perpetuum, imponit temporale; cum in maiori summa contineatur minor, hocque silentium temporale imponit etiam absolutoria ab obseruatione iudicij, & ita potest adaptari illud Decij consilium: nec sequitur consequentia Tessauri, est conformis in hoc, ergo est diffinitiua. Quinto resp. quòd absolutio ab obseruatione iudicij potest habere vim diffinitiuæ, imò potest sumi absolutè pro diffinitiua in casibus, de quibus locutus sum num. sequen. vers. sublimita. & tunc benè dicetur conformis cum alia absolutoria diffinitiua, & in casibus huius quartæ, & quintæ responsionis potest dici, quòd absolutoria ab obseruatione iudicij facit cōformitatem cum absolutoria diffinitiua, & sic decisio Tessauri saluatur vsque ad istos terminos, & sic procedit etiam quod scripsimus nos in locis citatis supra initio huius num. 165. vers. non obstat.

166 Sublimita eandē tertiā limitationē, vt nō procędat, quādo euidēter, & expressim constaret per modū causę, quod absolutio ab obseruatione iudicij est fundata in ratione, & causa, quæ importat absolutionē diffinitiuā, puta, si iudex diceret, absoluo reū, quia probauit solutionē, quia pręscripsit, quia eū, quē vulnerauit, tanquam bannitum, potuit impunè offendere; eiusmodi nāque absolutio ab obseruatione iudicij esset diffinitiua, vt dixi supra, n. 47. in 4. casu, & ratio est, quia ratione adiūcti alteratur prima dispositio, & qualitas

litas, superueniens enti, reponit illud ens in diuersa specie, vt secutus sum lib. proximè præcedenti, cap. 9. num. 1461. & 1462. & in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 159. & magis loquitur res ipsa, quàm sermo, vt alibi dixi, vnde non sonus verborum, sed substantialia rei, & negotij sunt attendenda, vt, loquendo de contractibus, secutus sum eod. cap. 9. num. 1347. & 1352. & ita intelligas quæ scripsi supra lib. 1. cap. 95. in fine, num. 4. & hoc eodem lib. cap. seq. q. 17. limit. 49. num. 4. in fine, & ita temperabis id, quod ex Couar. retuli supra num. 164. & sub num. 99. vers. secundo perdit.

Et hæc de prima difficultate, posita supra num. 146.

167 Secunda difficultas est: nunquid absolutio ab obseruatione iudicij feratur, sicut in ciuilibus, propter ineptitudinem libelli.

Concludo, quòd reus regulariter non absoluitur, quia, si aliquid deficit, quod reo sit necessarium ad faciendas defensiones, suppletur sine renouatione libelli, seu querelę, & sic remanet processus, quia propter frequentiam delictorum, & auctam hominum malitiam, fuit necessarium inducere consuetudinem procedendi, sola facti veritate inspecta, & non seruatis solemnitatibus, vt scripsi supra lib. 1. cap. 51. nu. 30. & seqq.

168 Cæterum, si essemus in casu, in quo posset procedi solum ad instantiam partis, & nullatenus ex officio; tunc crederem, querelantem debere cautè formare libellum, seu querelam, quia si aliquid deficeret, querela, seu libellus esset nullus, per ea, quæ dixi eodem cap. 51. num. 29. 32. & 41. & consequenter posset querelatus absolui ab obseruatione iudicij: & hæc sufficiant de hac secunda specie causarum, posita supra num. 109.

169 Reliquas difficultates, quæ possent occurrere, videlicet, an semel absolutus diffinitiuè possit denuo molestari, vide quæ scripsi supra lib. 1. cap. 95. sub nu. 2. vers. sed hic insurgit. & num. 3. quæst. 3. An si sit absolutus ab obseruatione iudicij possit, superuenientibus alijs inditijs, denuo molestari, & qualia requirantur indicia, vide eodem cap. 95. sub n. 1. vers. sed insurgunt. & in fine, & cap. 94. nu. 1. vers. aliquando. in alia futura impressione. Et in quo differat sententia, qua reus absoluitur ab obseruatione iudicij in ciuilibus à sententia, qua absoluitur in criminalibus, vide eodem libro 1. cap. 94. num. 3. & 4. Et an absolutus ab obseruatione iudicij propter peremptam instantiam, possit denuo accusari, vide cap. seq. quæst. 17. limit. 49. num. 6. & seqq.

170 Capio tertiam speciem, videlicet, causam hæreticalem, & ad sciendum quomodo Inquisitor hæreticæ prauitatis debeat iudicare causam hęresis, diuido hanc speciem in duo membra.

Primum membrum est, quando iudici constat de innocentia inquisiti, seu reperit, delatum non esse culpabilem: & in isto membro concludo, quòd iudex debet ferre sententiam absolutoriam diffinitiuam, & quando dicatur ei constare de innocentia, & quæ sit forma absolutionis, vide quæ scripsi sup. lib. 1. cap. 95. num. 1.

171 Secundum membrum est, quando ei constat, inquisitum esse culpabilem; & ad sciendum qualem tunc ferre debeat sententiam contra hæreticum, distinguo tres species hęreticorum.

Prima species est, quando hæreticus est negatiuus, vel aliter pertinax.

Secunda species est, quando est relapsus.

In his duabus speciebus concludo, eiusmodi hæreticum esse declarandum hæreticum, & tradendum Curiæ, seu brachio seculari, vt loquendo de negatiuo, explicant Eymer. in direct. inquis. par. 2. quęst. 34. num. 2. & par. 3. num. 207. de duodecimo modo &c. & num. 211. & vtrobique ad eum Franc. Pegn. commen. 59. vers. negatiui. & seqq. & comment. 48. num. 207. vers. iste talis. & seqq. vbi plura allegat, &, loquendo de pertinace, vt quia renuat abiurare, scribunt ijdem Eymer. d. par. 2. quæst. 32. in fine, num. 9. & Pegn. comment. 57. seu quia nolit parere Inquisitori iudicialiter præcipienti, quę spectant ad causam, vt declarat Pegn. ad Eymer. par. 1. comment. 26. vers. cęterum contraria. & vers. seqq. & formam sententię contra negatiuum ponit Eymer. dicta par. 3. num. 211. & contra pertinacem ponit eadem par. 3. num. 203. & ibi Pegn. & pertinax diceretur etiam, si nollet comparere, ideoque esset contumax, & constaret de hæresi, quia tunc, producta eius statua in publicum, condemnaretur, vt retuli sup. lib. 1. cap. 98. sub num. 4. & ibi per totum illud caput multas excitaui difficultates, pertinentes ad processum contra contumacem, inquisitum de hęresi; & quæ sit forma sententię contra impœnitentem, & relapsum,

lapsum ponit Eymer. eadem par. 3. num. 206. & ibi Pegn. commen. 47. & contra relapsum pœnitentem tradit idem Eymer. ead. par. 3. num. 199. & ibi Pegn. comment. 45. & † qui dicatur hæreticus relapsus, vide cap. 8. accusatus. de hæret. in 6. Eymer. par. 2. de hoc rescripto Vrbani 4. fol. 141. & ibi Pegn. comment. 23. rursus eundem Eymer. ead. par. 2. q. 40. n. 3. vers. hæretici autem. & ibi Pegn. coment. 65. rursus eundem Eymer. ead. par. 2. q. 58. & ibi Pegn. comment. 83. vbi format quæstionem, de relapsis, qui sint, & pluribus alijs in locis, quæ in eius indice facile reperies, & poteris videre; vide etiam quod scripsimus nos supra lib. 1. cap. 59. sub num. 11. in alia futura impressione.

172

173 Tertia species est, quando hæreticus est pœnitens: & in hac specie considero plures gradus probationum.

Primus gradus est, quando quis est solum diffamatus de hæresi: & tunc dico, quòd huic diffamato est indicenda purgatio canonica, vel abiuratio de leui; licet hæc purgatio, & abiuratio in alijs delictis recesserint ab aula, præter purgationem in aliquibus delictis, vt scripsi supra lib. 1. cap. 95. sub num. 1. vers. si sumus in crimine hæresis: & quòd suspectus leuiter de hæresi, possit cogi ad se purgandum, seu ad abiurandum, dixi eod. lib. 1. cap. 59. num. 11. & de eo, qui deficit in purgatione canonica, vide quæ scripsi eod. lib. 1. cap. 98. sub num. 4. vers. si sumus in primo. & vers. minus obstat. & quòd absens possit citari cum præfixione termini ad se purgandum, indicta ei purgatione facienda trina, quarta, seu alia manu sui ordinis, scripsi sub eod. num. 4. vers. si est sola suspitione. in fine.

174 Secundus gradus est, quando contra inquisitum de hæresi, extant indicia ad torturam: & tunc licet inquisitus purgaret illa indicia per torturam; tamẽ adhuc posset ei indici purgatio canonica, vel aliqua abiuratio, vel pœna pecuniaria, vt retuli eod. lib. 1. cap. 95. sub num. 1. vers. si sumus in crimine. in fine, & faciunt quæ scripsi sup. num. 115. & seqq. & num. 122. & 123.

175 Tertius gradus est, quando est plenè conuictus, & confessus: & tunc dico, esse declarandum hæreticum, eiq. iniungendam esse abiurationem de hæresi formali, & imponẽdas esse pœnitẽtias salutares arbitrio iudicis.

176 Verum posset quis dubitare, an abiuratio debeat præcedere sententiam, vel è conuerso, sententia abiurationem.

Et quidem videtur dicendum, quòd abiuratio debeat præcedere sententiam, vt indicat series, qua vtitur Eymer. in direct. inquisit. par. 3. nu. 161. 165. & seqq. de quarto modo terminandi processum &c. & multiplici suadetur ratione: Prima, quia sententia supponit processum completum, & absolutum, siquidem priusquam feratur sententia, debent omnia debito ordine esse expedita, vt obijcit Pegn. ad Eymer. direct. part. 3. comment. 41. vers. hoc tamen. Secunda, quia abiuratio solet poni in sententia per modum conditionis, vt patet in sententiæ formula, inferius posita; imò sunt & aliæ conditiones, quæ apponuntur in sententia contra hæreticum pœnitentem, vt appareat, eum non esse absolutum, si eas non seruauerit, Pegn. ead. par. 3. comment. 44. vers. cur autem. sed sententia conditionalis, si non est nulla, saltem dat materiam, vt de ea disputetur, per ea, quæ dixi infra q. 14. per totam, & huiusmodi sententiæ, in quibus datur occasio disputandi de earum validitate propter non seruatum ordinem iurisprudentiæ, videntur tolerabiles apud iudices pedaneos, & non apud iudices supremos in causis arduis; Tertia quia multum cõuenit hominum prudentiæ, quòd articuli præiudiciales prius expediantur ad euitandum circuitum; nam sententia lata seruiret de vẽto, si absolutus nollet abiurare; hincq. videmus, quòd iuramẽtum fidelitatis præcedit inuestiturã, vt scribit Franc. Sonsb. tract. de fœud. par. 9. nu. 22. fol. 132. tom. 10. par. 2.

177 His non obstantibus, seruatur contrarium, vt sententia feratur sub conditione abiurandi, & adimplendi mandata, vt patet ex his, quę scribit Gemin. in cap. 12. vt commissi. §. necnon. sub num. 4. de hæret. in 6. quare sententia debet præcedere abiurationem, sicut sententia debet pręcedere executionem; & ita seruari in Hispania, scribit Simanch. de cathol. institut. tit. 1. de abiurat. num. 29. in vltimis verbis, fol. 110. tom. 11. par. 2. & seruari hic Romæ ab Illustris. Cõgregatione S. Inquisitionis testatur Pegn. d. commen. 41. vers. verumtamen. dicens, quòd abiuratio habetur inter pœnas, quæ imponi solent redeuntibus ad pœnitentiam; & in hoc non egemus alicuius testimonio, quia euidenter patet in sententijs, quas omnes Illustrissimi Cardinales dictæ Sanctæ Inquisitionis collegialiter ferunt, & subscribunt hic

Romæ,

Romæ, & patet etiam ex formula sententiarum, quas alijs in locis ferunt alij Inquisitores, vt in sententia lata à Petro Dusina contra Franciscum Turrensem, in eius processu fol. 131. in Insula Meliuetana; cuius sententiæ tenorem referam integrum; tùm quia præfatus Dusina fuit assessor dictæ Illustrissimæ Congregationis, & propterea Pegn. aliàs in priori editione ad Eymer. direct. p. 3. schol. 42. vers. atque in hanc. & schol. 55. vers. & dum hæc scribo. ipsum in hoc proposito honorificè citat, licet de eo in posteriori editione mentionem non faciat; tùm vt ex eiusdem sententiæ forma videas, quòd non solum sententia, sed postea etiam absolutio à censuris præcedit abiurationem.

178 *Noi, Fra Martino de Portalruuio Vescouo di Malta, & Pietro Dusina, Prothonotario, Inquisitore, & Delegato Apostolico.*

Con l'essempio di quell'amoreuole padre di fameglia, che così benignamente raccolse il figliolo prodigo, quale dopò l'hauer consumato la sostanza sua con il viuer dissoluto, & lictitioso, ritorse à lui pentito dell'errore suo, douemo gratiosamente riceuere al gremio della santa Madre Chiesa quelli, che dopò l'essersi allõtanati dal dritto sentiero della verità, & vnità della Fede Cattolica, cadendo in varij errori d'heresie, finalmente rauueduti si dell'errore, si pentono con fermo proposito di non incorrerui più, detestando, & maledicendo li suoi errori, & heresie.

Di qui è, c'hauendo tu, ò Francesco Turrense, per professione fatta per l'addietro, Dottor di Leggi, peccato in molte cose della vita tua, & caduto in heresie, quali hai confermato con la mente, con le parole, & con li fatti: & perciò essendo denuntiato al nostro Tribunale, come heretico, ò almeno sospetto d'heresia, & hauendo contra di te formato processo per cose noue, & vecchie; se ben tu alcun tempo sei stato renitente à pentirti, & confessare la verità, finalmente dopò molti essamini, & proue fatte contra di te, hai anco, inspirato da Dio, cõfessato gl'errori, & heresie infrascritte, cioè.

Che tu hai creduto, &c. & sic per versiculos distinctos scribuntur hęreses omnes, quas tenuit, quibus descriptis, sequitur tenor sententiæ.

Le quali tue contritioni, & confessioni, & altre cose nella causa tua da noi viste, & maturamente considerate nella nostra Congregatione con il conseglio, & maturo parere de Teologi, & Iurisperiti così Ecclesiastici, come secolari, hauẽdo Dio, dal quale procedono tutti i retti giuditij, & la verità della santa Fede Cattolica, inanzi à gl'occhi, posti auanti à noi i Sacrosanti Euangelij, hauemo determinato venir all'infrascritta sentenza contra di te.

Inuocato dunque il sãtissimo nome di Christo, & della Gloriosa Vergine Maria, sua Madre, sedendo al nostro Tribunale, & hauendo solo Dio inanz'à gl'occhi per questa nostra diffinitiua sentenza, la quale proferemo in questi scritti nella causa, & cause, che verteuano inanzi à noi frà il Mag. N. promotore Fiscale del S. Offitiò attore da vna parte, & te Francesco Turrense presato reo confesso, & ritrouato colpeuole sopra l'heresi predette, & altre cose, nel processo di detta causa più largamente contenute, dall'altra parte, pronuntiamo, sententiamo, & dichiaramo, te Frãcesco Turrense esser stato heretico, e per questo esser incorso nelle censure, & pene imposte dalli sacri canoni, & cõstitutioni cõtra tali delinquẽti; ma perche hai detto di pentirti di detti tuoi errori, affermando, che voi viuere, & morire nel gremio della santa Chiesa Romana, volemo, & decernemo, che sij assoluto, purche con core sincero, & fede non finta abiuri, maledichi, & detesti i tuoi errori, & heresie predette in specie, & ogn'altra heresia in genere, nel modo, & forma, che ti sarà data da noi nella Chiesa di Santa N. nel tal luogo &c. vestito con l'habitello di color giallo, segnato con le croci rosse inanzi, & dietro, il quale portarai sopra tutti i tuoi vestiti in segno di vera penitenza, & reconciliatione: ma acciò che sij più cauto per l'auenire, & i tuoi delitti non restino impuniti, & sia essempio a gl'altri delinquenti, & noi siamo certi, se tu camini nella luce, ò nelle tenebre, volemo, & decernemo.

Che tu habbi da star carcerato, &c. & describuntur per versiculos distinctos omnes pœnitentiæ salutares, reo infligendæ, quibus descriptis, sequitur tenor sententiæ. *Reseruandoci nondimeno in tutto, ò in parte la moderatione, mitigatione, & commutatione delle sopradette pene, & penitenze, quante volte sarà bisogno, & così per la presente sententia in questi scritti dicemo, decernemo, pronuntiamo, sententiamo, & penitentiamo in ogni miglior modo, che sia permesso di ragione, rimettendoti per misericordia la confiscatione de tuoi beni.*

Martinus Episcopus Meliuetanen. Petrus Dusina Inquisitor, & Delegatus.

Die

Die Dominico, quæ computatur, 19. ſeptembris, 1570. hora &c. hora miſſarum in Ciuitate N. præſens ſupraſcripta diffinitiua ſententia lata, lecta, promulgata, & publicata fuit per me Notarium, &c. alta, & intelligibili voce in loco &c. coram præfatis Reuerendiſs. DD. Epiſcopo, & Inquiſitore, aſſiſtentibus ibidem Magnif. N. promotore Fiſcali S. Offitij, N. N. N.N.N. & alijs teſtibus in magno numero.

Ego N. Notarius &c.

Poſtea eadem die, & incontinenti ſequitur abſolutio à cenſuris, de qua abſolutione non conſtat aliter, quàm per relationem Notarij in eodem proceſſu poſt præfatam ſententiam, quæ relatio eſt huius tenoris.

Eiſdem die, & hora, loco &c. inſtanti, &c. Reuerendiſsimus D. Inquiſitor, indutus de more ſupradictum Franciſcum Turrenſem principalem genibus flexis conſtitutum coram præfato Reuerendiſsimo D. Inquiſitore à ſupraſcriptis omnibus, & ſingulis cenſuris eccleſiaſticis occaſione præmiſſorum incurſis abſoluit, ſic publicè aſtante populo, & præſentibus quibus ſup.

Idem N. Notarius, &c.

179 Poſtea ſequitur abiuratio.

Io Franceſco Turrenſe, Dottor di legge, poſto quà auanti li Reuerendiſſimi Monſignor Veſcouo di Malta, & Pietro Duſina, Inquiſitore, & delegato Apoſtolico, & hauendo auanti gl'occhi miei li ſacroſanti Euangelij, & conoſcendo per Dio gratia, neſſuno poterſi ſaluare fuori di quello crede, tiene, inſegna, & predica la Santa madre Chieſa Catholica Romana, però hauendo io tenuto, & creduto gl'errori, & hereſie infraſcritte, cioè.

Che, &c. & ponuntur per verſiculos diſtinctos omnes propoſitiones hæreticales, quas ipſe tenuit, quibus poſitis, ſequitur tenor abiurationis.

Ma poi, per ſingolar beneficio de Dio, aiutato, & ritornato al cor mio, & deſideroſo caminar per la via della ſalute; del che eſſendo io mal contẽto, & dolẽte, abiuro, maledico & deteſto tutte l'hereſie, & errori ſudetti, & ogni, & qualunque altra hereſia, & prometto, & giuro ſopra queſti ſanti Euãgeli, poſti auanti di me, di credere cõ il cuore, ſi come cõfeſſo cõ la bocca, quella ſanta fede catholica, la quale la ſanta Romana Chieſa crede, predica, & oſſerua, & conſeguentemente coſi per l'auenire tenere, & credere, & cõſeguentemẽte abiuro, deteſto, maledico, & abnego ogn'hereſia di qualſiuoglia conditione, ò ſetta, & particolarmente abiuro tutte, & ſingole hereſie predette. Et di più giuro, & prometto, che per l'auenire non tenerò, ne crederò neſſuna hereſia, ne adherirò ad alcuno, ne inſegnarò, ò inſtruirò alcuna perſona di qualſiuoglia hereſia, ne legerò libri, che contenghino hereſie, ne li tenerò; anzi s'hauerò notitia d'alcuno, che ſteſſe inuolto in tal'errore, quãto più preſto potrò, di riuelarlo al Reuerẽdiſs. Mõſignor Veſcouo di Malta, ouero all'Inquiſitore, & eſſendo in altro luogo, all'ordinario, ò all'Inquiſitore del luogo, doue mi trouarò. Di più prometto, & giuro di fare, & adempire la penitenza, che per queſta cauſa mi è ſtata impoſta, & ſe in alcun tempo ſi trouarà ch'io contrauenghi in alcuno delli ſudetti errori, & hereſie, da me abiurate (che Dio me ne guardi) ò per proue legitime in giuditio, ò per mia confeſſione, voglio eſſer punito, come relapſo, & come commandano li ſacri Canoni, & così Dio m'aiuti, & queſti ſanti Euangelij. In fede del che hò fatto la preſente, & ſottoſcrittola di mia mano propria. Dat. Melitæ in Eccleſia N. die 19. Septembris, 1570.

Franciſcus Turrenſis affirmo, vt ſupra.

Deinde notarius in calce refert etiam, & fidem facit de præfata abiuratione cum omnibus ſuis qualitatibus, & coram teſtibus.

180 Nota ex præfata abiurationis formula, quòd quatuor in ea requiruntur; primum, deteſtatio errorum; ſecundum, confeſſio fidei catholicæ; tertium, promiſſio iurata non diſcedendi à recta fide; quartum, ſubſcriptio abiurantis poſt libellum abiurationis, de quibus quatuor requiſitis ſcribit Simanc. de cathol. inſtit. tit. 1. de abiurat. nu. 4. fol. 119. tom. 11. par. 2. & ratio tertij requiſiti, quare requiratur iuramentum in promiſſione, eſt, quia is, qui ab ea fide, qua ſe obligauerat in baptiſmo, impiè diſcedit, eſt indignus, vt credatur eius ſimplici affirmationi, Simanc. eod. tit. 1. num. 8.

181 Firmata ſupraſcripta contraria obſeruantia.

Reſp. ad primam, & ſecundam rationem, quòd abiuratio non conſideratur, vt quid neceſſarium ad perficiendum proceſſum, ſed conſideratur, vti ordo, & modus executionis ſententiæ, & quando etiam ſumeretur vti conditio ſententiæ, tamen non habetur in conſideratione, quia adimpletur in ipſa ſententia, & ideo non ſuſpendit, neque reddit ſententiam incertam, & hoc ſufficit, vt late expli-

explicaui inf. q. 14. n.60.& seqq.& licet absoluendus nollet postea abiurare,tamen tunc circumscriberetur illa sententia, & formato breuiter nouo processu,condemnaretur tanquam impœnitens, & pertinax.

Ad tertiam rationem de circuitu euitando,respondeo,quòd cum absoluendus sit iam dispositus abiurare, nulla remanet suspicio, quòd possit dari circuitus.

182 Nota postremo ex relata formula sententiæ, quòd etsi Eymer. eam semper ponat in lingua latina, tamen laudabili vsu, vt eam omnes intelligant, receptum est, quod feratur in lingua vulgari,vt dixi infra q.28. n.6.

Vidimus in hac q. quales iudex, compilato processu,ferre debeat sententias,sed qualens ferre debeat,quando certa iudicis scientia esset compilationi processus contraria, & proinde conscientia eum remorderet si sententiam ex probatis in processu ferret, dicemus in quęst. seq.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO VIII.

S V M M A R I V M.

Sententiam iudex an ferre debeat secundum acta, & probata, etiamsi in sua conscientia certò sciat, acta, & probationes non continere veritatem, num. 1. & seqq. Concluditur, quod debet iudicare secundum acta, & probata, num. 4. & seqq. num. 18. & seqq. num. 37. & seqq. Neque potest propter eius priuatam scientiam modificare sententiam ferendam, num. 20. Et quid agere debeat antequam proferat sententiam ex falsis testibus, nu. 45. & seqq. Et qui iudices possint iudicare secundum suam conscientiam, num. 54.

Medicus omnia debet facere secundum regulas artis, & ita iudex secundum leges, & constitutiones, alias debet puniri, &c. sub num. 4.

Conscientia inanis non excusat iudicem, sub num. 4.

Iniuriam facit legi iudex, qui vult videri melior ipsa lege, sub num. 4.

Conscientia iudicis non debet proficisci de sinu, & pectore iudicis, sed de vtero, ac sinu legis, sub num. 4.

Peccare non dicitur iudex, qui iudicat secundum acta, & probata, licet secundum veritatem, sibi soli in conscientia notam, aliter deberet iudicare, sub num. 4. & 7. Dummodo in conscientia credat, se debere iudicare secundum acta, & probata, eod. num. 7. & 42. Alias si credat se peccare, iudicando secundum acta, & probata, peccaret; quamuis rectè iudicaret, & ideo debet prius deponere istam credulitatem, nu. 8. & 42. Et quid facere debeat, si non posset deponere scrupulum conscientiæ, num. 50.

Peccat qui agit contra suam conscientiam, quia non dicitur agere ex fide, sub num. 7.

Ignorantia iudicis plerunque est calamitas innocentiæ, quomodo hoc dictum sancti August. intelligatur, num. 9. & 10.

Testes falsi sunt lupi rapaces rerum, vel vitæ, & dicuntur homicidæ, & prædones, nu. 12.

Iudex licet in conscientia sciat, testes esse falsos, & accusatum esse innocentem, tamen, sequendo dicta testium, & condemnando innocentem, non offendit innocentem, neque dicitur minister illorum testium, sed dicitur minister iuris, num. 13. 14. & 15.

Probationes quomodo dicantur media ordinata ad finem veritatis innotescendæ, & ius suum cuique reddendi, num. 16. & 17.

Excommunicatio est medicina animæ peccatricis, si excommunicatus obediat; secus si contemnat, sub num. 17.

Absoluere nocentem ex falsis probationibus debet in iudice habere minorem scrupulum conscientię, quàm condemnare innocentem, num. 18.

Temperare rigorem legis an possit iudex ex aliqua causa, num. 21.

Absolutio diffinitiua reorum in causis criminalibus quare recesserit ab aula, & introducta sit absolutio, rebus stantibus, seu ab obseruatione iudicij, num. 22. 23. & 24.

Peccat tã in foro exteriori, quam in interiori iudex, qui fert sententiam iniustam in foro exteriori, licet sit iusta quoad Deum, & in foro interiori, num. 25.

Iustificari non potest sententia ex actis post sententiam, num. 26. & seqq. num. 30. & seqq. Limitatur, num. 36.

Legibus obtemperandum est, etiam in casu, quo ex inobedientia non læderetur finis legum, imo etiam in casu, quo res melius gereretur, nu. 28. & sub num. 30. & 31.

Duci belli, qui non paret, punitur pœna capitis, sub num. 27.

Captura concessa sine indicijs, & ideo iniustè, non

non iustificatur ex indicijs superuenienti-bus, sub num. 30.

Captus male, retinetur bene, si esset denuo capiendus, sed tamen iudex, qui concessit capturam, male fecit, & esset puniendus, sub num. 30.

Inquisitio formata, non præcedente informatione apud acta de diffamatione, non iustificatur ex eo, quia verè adesset diffamatio, num. 32.

Tortura illata sine præcedentibus legitimis indicijs, non iustificatur ex indicijs superuenientibus, &c. num. 33.

Interlocutoria non potest iustificari, aut confirmari ex nouis actis, num. 35.

Sententia diffinitiua iudicis à quo iustificari potest ex nouis probationibus coram iudice ad quem, & ea iustificata, si confirmetur, erunt duæ conformes, licet ex ista confirmatione non tollatur, quòd iudex à quo pronunciauerit iniustè, num. 36.

Sententia diffinitiua quomodo possit diuerso modo esse iniusta, & iusta quoad iudicem à quo, sub num. 36.

Sententiam iudex ferre debet, sequendo dicta testium iuris, & non testimonium suæ propriæ scientiæ contra communem Doctorum opinionem, num. 38. & seqq.

Opinionem communem quando iudex sequi debeat, & quando non, num. 39. & 40.

Subscribere sententiæ Collegarum debet Collega simpliciter, vel non subscribere, num. 43. & 44.

Iudex, qui certò scit in sua conscientia, reū, conuictum falsis testibus, esse innocentem, qua diligentia vti debeat, ne eum condemnet, n. 45. & seqq. Et quando debeat potius dimittere officium, quam eum condemnare, num. 50.

Pilatus priusquam traderet Redemptorem nostrum Iudæis crucifigendum, multa vsus fuit diligentia, ne traderet, num. 46. & 47. Sed tamen adhuc is grauiter peccauit, & quare, num. 51. & seqq.

Cruci, in qua fuit affixus Redemptor noster, fuit appositus titulus, & quare Pilatus noluit, illum titulum detrahi, num. 47. & 48.

Princeps, qui habeat potestatem condendi legem, quales sunt Papa, & Imperator, potest iudicare secundum suam conscientiam, num. 54.

Princeps, qui contra acta, & probata vult ex sua priuata conscientia sententiam ferre, quid debeat obseruare, num. 55. & 56.

1 QVAERO octauo, an iudex debeat ferre sententiam secundum acta, & probata, etiam in casu, quo ipse ex propria, & indubitata scientia sciat, probationes illas esse falsas, vel debeat potius sententiam ferre secundum veritatem, sibi in conscientia certo notam, credatque propterea, peccatum esse, sententiam aliter ferre.

Quia hæc quæstio est celebris, peruulgata, & admodum grauis, & dupliciter periculosa, videlicet, in foro exteriori, præsertim criminali, considerato periculo reorum, & in foro interiori, considerato peccato, cuius timore boni iudicis conscientia anxia, & perplexa; mirum in modū agitatur; ideo Theologi, & Iurisperiti in ea se valde contorquentes, in contrarias iuerunt opiniones, multiplices addiderunt distinctiones, quas omnes si quis hodie diligenter vellet colligere, & recensere cum suis primis antesignanis, & vlterius easdem discutere, crederem certe, quòd lectori, seu auditori antequam resolutionē afferret, stomacum faceret; qui tamen mihi non crederet, delibet tantum quæ copiosa perplexitate congesserunt Abb. in cap. 28. pastoralis. §. quia vero. num. 8. & Felyn. num. 23. & seqq. de offic. & potest. iud. deleg. Caiet. ad S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. Sot. de iust. & iur. lib. 5. q. 4. art. 2. Abulen. super exod. 23. q. 6. Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 1. & Mich. Sal. ad S. Thom. dicta q. 67. art. 2. per totum.

His ego monitus, opiniones breuiter referam, relatis, ligam, & vtilia prosequar.

2 Prima ergo sit opinio, quòd iudex, neglectis falsis probationibus, debeat iudicare secundum veritatem sibi extra acta certo notā, prout ad ita iudicandum sibi dictat conscientia; hancq. opin. tenuit Hug. prout eum citant, sed non sequuntur Gl. in dicto cap. 28. pastoralis. §. quia vero. in verbo, teneatur eandem. & Abb. nu. 8. & prout eundem in l. prætor. ff. de iuris. omn. iud. citant, & non sequuntur Sot. dicto art. 2. fol. mihi 450. col. 2. versus finem, & Mich. Sal. dicto art. 2. [illegible] secunda opinio. fol. 423. tenuit etiam [illegible] cin. iuris ciuilis antiquus interpres, prout eum citant, sed non sequuntur Gl. [illegible] l. 6. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præsid. Couar. dicto

cto cap. 1. ſub num. 3. verſ. octauo hæc . & Mich. Sal. in loco hic ſupra proxime citato. & vtrunque Hug. ſcilicet, & Martinum citat, & in effectu videtur ſequi Luc. de Pen. in l. 2. quicunque. ſub num. 5. & 6. maxime iuncto num. 2. in fine, C. de tabul. ſcrib. &c. lib. 10. inter Theologos ita explicite contra S. Thom. citatum infra pro tertia opinione tenuerunt Nic. de Lyr. in Exod. 23. in illis verbis, *inſontem & iuſtum non occides*, in littera E. fol. 172. par. 1. & alij, quos citant ſed non ſequuntur Sot. dicto art. 2. in prima opinione. fol. 450. col. 2. verſus finem, Couar. & Mich. Sal. in locis ſupra proxime citatis; quare hæc opinio prçter Hug. & Martin. paucos habet ſequaces.

Rationes, & argumenta huius opinionis ſunt illa, ad quæ reſpondeo infra num. 7. & ſeqq.

3 Secunda opinio diſtinguit, & quaſi conciliat opiniones, vt hæc prima opinio procedat in criminalibus, in quibus agitur de vita hominis, & ſequens tertia opinio, quæ eſt primæ contraria, procedat in ciuilibus; & hanc opin. ſi vera eſt relatio, quam nobis faciunt Sot. dicto art. 2. in ſecunda opin. fol. 450. in fine, & 451. initio, & Mich. Sal. dicto art. 2. verſ. eſt tertia opinio. fol. 424. in fine, & 425. initio, tenuerunt quidã Rodulph. antiquus Iuriſperitus, Imol. & nonnulli alij Iuriſconſ. in l. à diuo pio. ff. de re iu l. Sum. Roſel. & ſupplementum, in verbo, iudex. & placuit Adriano in quolibet. q. 6. art. 3.

4 Tertia opinio eſt ſimpliciter contraria primç, vt iudex teneatur ſententiã ferre, & iudicare, non ſecundũ propriam conſcientiã, informatam de certa veritate extra acta, ſed ſecundũ acta, & probata; quãuis illæ probationes ſint falſiſſimç; & hãc opin. ex Legiſtis tenuerunt Gl. in dicta l. 6. illicitas. §. veritas. & Bar. ff. de offic. præſid. Cyn. in l. 1. ſub n. 3. ibi, aut queritur de iudice qui eſt ſub lege. C. vt quç deſ. aduoc. Bal. in l. 2. hac lege. ſub num. 15. & num. 16. verſ. quid ergo. C. de ſenten. ex peric. recitan. dicens ex Io. Monac. quod iudex debet facere id, quod medicus, quia omnia debet facere ſecũdum regulam artis, ideſt, ſecundum leges, & conſtitutiones, alias punitur, nec excuſat eum inanis conſcientia, ideſt, prçtenſa, nam iniuriam facit legibus, qui vult videri melior ipſis legibus, & in l. 1. ſub num. 19. verſ. item allegatio. C. ſi plures vna ſent. &c. dicens, quòd ſecreta conſcientia de ſinu iudicis, & de ſecretis pectoris ipſius non debet proficiſci, ſed de vtero, ac ſinu legis; verum Io. Monach. quem citat Bal. non loquitur, prout Bal. eum citat, ſed loquitur, prout nos eum retulimus infra q. 19. ſub num. 126. & hçc eadem, quæ ſcribit Bal. ex Ioan. Monach. refert ex Bologn. Prob. in addit. ad Io. Monach. in cap. 1. nu. 1. de ſent. excom. in 6. fol. 365. & hanc tertiã opinionem tenẽt etiam Alber. de ſtatut. par. 3. q. 53. fol. 63. tom. 2. Iaſ. in §. ſi minus. nu. 15. Inſtit. de action. ex Canoniſtis Gloſ. in dicto cap. 28. paſtoralis. §. quia vero. in verbo, tenetur eandem. & in effectu reſidet ibidem Abb. ſub num. 8. verſus finem, de off. & poteſt. iud. deleg. ad quem locum ſe remittit in cap. 1. num. 8. & 9. de offic. ordin. Lanfran. de Orian. in cap. quoniam contra. ſub n. 541. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 268. Nauar. in cap. 4. ſi quis autem. ſub nu. 121. in 6. argumento, & num. 128. & 129. diſtin. 7. Couar. var. reſolut. lib. 1. cap. 1. num. 3. in fine, verſ. ex oppoſito. & ſub num. 7. verſ. ex hac ſane opinione. & alij, quos ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 80. nu. 1. ex Criminaliſtis Clar. & Moder. quos ſecutus ſum ſub eod. num. 1. ex Theologis S. Thom. 2. 2 q. 64. art. 6. verſ. ad tertium. & q. 67. art. 2. verſ. ſed contra. & ibi late Caiet. verſ. ratio autem allata. & Mich. Sal. verſ. variæ ſunt. fol. 423. Abulenſ. in Exod. 23. q. 6. fol. 442. Sot. de iuſt. & iur. lib. 5. q. 4. art. 2. in tertia opinione, fol. 451. col. 1. cui Soto Carolus Cæſar ſuæ propriæ conſcientiæ iudicium, & examen generaliter maxima totius Reip. fœlicitate commiſit, vt refert Couar. dicto cap. 1. ſub num. 2. in ſecundo argumento, & tenent alij quamplures Theologi antiquiores, quos citant Caiet. Sot. & Mich. Sal. in locis ſupra proxime citatis, & non peccare iudicem, qui condemnat ſecũdum probata illum, quem ſcit innocentem, & ita dicere Theologos, etiam inſpecto iure diuino, & audiuiſſe ita definiri in diſputationibus publicis per Fratrem Aegidium Magiſtrum Theologiæ ordinis Eremitarum, ſcribit Cyn. in dicta l. 1. in fine, & hanc eſſe communem opin. (vltra quod patet ex prædictis) teſtantur, & ſequuntur Sot. Mich. Sal. & Nauar. in locis ſupra proxime citatis, & Couar. dicto cap. 1. ſub num. 6. in 6. argumento, & nos dicto cap. 80. num. 1. & eſſe communem poſitionem Theologorum, Canoniſtarum, & Legiſtarũ teſtatur, ſed nõ videtur ſequi Luc. de Pen. in loco citato ſup. n. 2. in 1. opinione.

Ratio

5 Ratio huius communis opinionis, omissis quæ ab alijs copiosius allegantur, est, quia iudex debet esse solum iudex, & non iudex, & testis simul, per ea, quæ scripsi supra gl. 10. num. 25. vers. confirmatur. & num. 41. & seqq. & non debet ei soli credi, quia de iure diuino habemus, quòd in ore duorum, vel trium stat omne verbũ, vt patet ex auctoritatibus, à me citatis in meo tract. de commerc. §.1.q.7. par.2.ampl.19.num.42. quod cum ita sit, non potest iudex ex sola sua priuata scientia sententiam ferre; idque sciunt omnes, & seruatur vbique, & ipsa Redẽptoris nostri actio nos docuit, dum in Io.8.num. 10.& seqq. quamuis ipse, cui nota sunt omnia, sciret, mulierem fuisse adulteram, tamen, vt nos doceret iudicare, quia non conuincebatur de adulterio, noluit eam condemnare, & voluit apertè nobis ostendere, quòd ipse sciret, eam fuisse antea peccatricem, dum illi dixit, *vade, & iam amplius noli peccare*, & quòd eam noluerit condemnare, quia non conuincebatur de adulterio, scripsi etiam supra lib. 1. cap. 80. sub num.1.& dicta ampl. 19. num.34.& 35. docuit etiam nos, quando dixit Apostolis, quòd vnus ex ipsis erat eum traditurus, quamuis certò sciret, quis esset ille, vt ad hoc ipsum propositum allegaui infra q. 15. nu. 32. vnde quem alium volumus testem, seu auctorem huius opinionis?

6 Ratio rationis est, quia alias, si, neglectis probationibus, posset iudicare ex sua propria, priuataque scientia, offerretur ei occasio, dareturque potestas vindicandi odia priuata, & proprias iniurias occultas, & reo auferretur facultas se defendendi, vt scripsi ead. ampl. 19. num. 34.& 35. & è conuerso daretur eidem facultas, vt delinquẽtes posset dimittere impunitos, quia, neglectis probationibus, posset dicere, se habere certissimam scientiam, quòd, is, quem dimittit, est innocens, quod sanè esset Reipublicæ magnum detrimentum.

Confirmantur hæc tertia opinio, & dicta in ea ex his, quæ scripsi infra hac ead.gl. quæst.15. num.31. vers. ratio. & seqq.

7 Retenta hac tertia opinione, quę est communis, est in ore omnium, seruatur, & debet seruari propter rationes adductas.

Non obstat primo, quòd pro prima opinione, huic contraria, allegatur, videlicet, esse peccatum, quicquid non est ex fide, & id dici, non esse ex fide, quod fit contra cõscientiam, vt post alios argumentatur Couar. dicto cap.1. num.1. & dixi dicta ampl. 19. nu. 59. & consequenter peccare iudicem, si iudicet secundum acta, quando habet cõscientiam in contrarium; quia respondeo, distinguendo: aut iudex iudicat secundum acta, & probata, & in sua conscientia credit, se ita debere iudicare, non obstante sua priuata scientia in contrarium; & tunc dico, quòd rectè iudicat, & non peccat, quia non iudicat contra conscientiam, sed secundum conscientiam, cum credat, ita posse iudicari sine

8 peccato; & ita procedit hęc tertia opinio: † aut credit, se peccare, si iudicet secundum acta, & probata; & tunc dico, quòd quamuis rectè iudicet, tamen peccat, & ita procedit allegatio; & proinde iudex isto casu, quando conscientia sibi contradicit, debet priusquam iudicet, illam deponere, quia conscientia etiam erronea ligat, vt scripsi ead. ampl. 19. sub num.59. vers. corroboratur. & vers. confirmatur primo. & ita in hac facti specie scripsit etiam Bal. in l.2. hac lege. num.15. in vltimis verbis, & nu.16. vers. quid ergo. C. de sent. ex peric. recit. hæcque eadem in effectu colliguntur ex eo, quod ex Adrian. sequitur Nauar. in cap. 4. si quis autem. num. 132. & seqq. dist. 7. tom.1.& hæc distinctio videtur habere faciliorẽ traditionem, & esse magis satisfactoria, quàm illa, qua vtuntur Sot. dicto art. 2. ibi, ad quartum. fol. 453. Couar. dicto cap.1. sub num.6. vers. non obstant.& Mich. Sal. dicto art. 2. vers. nunc ad argumenta. fol.417. in casu tamen, quo non posset deponere conscientiam, vide infra num. 50.

9 Non obstat secundo, quòd S. August. de Ciuit. Dei lib. 19. cap.6. tom.5. à scientia, & ignorantia iudicis videatur metiri totam iudicij humani conditionem, & resolutionem, dum, huius iudicij miseriam plorans, scribit: *quid ipsa iudicia hominum de hominibus, quæ ciuitatibus in quantalibet pace manentibus deesse non possunt, qualia putamus esse, quàm misera, quàm dolenda, quandoquidem hi iudicant, qui conscientias eorum, de quibus iudicant, cernere nequeunt? vnde sæpe coguntur tormentis innocentium testium, ad alienam causam pertinentem, quærere veritatem; quid cum in sua causa quisque torquetur, & cum quæritur, vtrum sit nocẽs, cruciatur, & innocens luit pro incertissimo scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur? ac per hoc ignorantia iudicis plerunque*

quæ est calamitas innocentis: &c., quod est intolerabilius, magisque plangendum, rigandumque, si fieri posset, fontibus lacrymarum, &c. † Quia respondeo, quòd iste locus S. Augustini intelligitur de scientia, & ignorantia iudicis, manifesta ex actis, prout requiritur ad iudicandum, & non de scientia priuata iudicis, quia notissimum erat S. Augustino, quòd iudex non potest esse testis, & iudex.

11 Addo hic obiter: si deploranda est miseria iudicij humani, eò quia iudex, ignorans veritatem facti, sæpè innocentes cogitur torquere, dicit idem Sanctus, quantò magis deploranda sit, quando cum ignorantia facti concurrit ignorantia iuris, quantòque maior tunc sit calamitas innocentis: calamitas, procedens ex ignorantia facti, hac ratione mulceri videtur, quòd tota illa facti, & veritatis incertitudo à quadam Dei permissione videtur emanare, cui resistere non possumus, & cui irascamur, nisi stultè, non habemus: at calamitas, quæ procedit ab ignorantia iuris, ea ratione mulceri non potest, quia, cum in iure certa sint omnia, innocens fert grauiter damnū, à iudicis ignorantia illatum.

12 Non obstat tertio, quòd testes, quibus contra veritatem innocens conuictus damnandus est, veniant in vestimentis ouium, & intrinsecus sint lupi rapaces rerum, vel vitæ, ac per hoc, si iudex, certus de innocentia, iuxta eorum dicta iudicat, minister est homicidarum, aut prædonum; & sic non excusatur; scriptum enim est, necesse est, vt veniant scandala, verumtamen væ homini illi, per quem scandalum venit, vt argumentatur Caiet. in S. Thom. 2. 2. quæst. 67. art. 2. vers. arguitur postremo. † quia, vt respondet idem Caiet. ibidem, vers. ad postremum, negatur, quòd iudex sit minister illorum testium, sed est minister iuris, & propterea non incurrit reatum sequelæ, nec per ipsum venit scandalum, sed per illos testes, qui abutuntur iure, & iudicis officio: † vel, respondendo plenius, dico, quòd si supponamus, quòd miles aduersus hostes Reip. & fidei Christianæ habeat in manibus promptum tormentum bellicum, vt eos vel offendat, vel ab eis se defendat; & supponamus etiam, quòd veniat aliquis vnus, qui militis brachium inuiti, & violentia irreparabili coacti, vertat, & illud tormentū exoneret aduersus nō hostem, sed amicū Reip. illumque, dolente milite, interficiat, vtique miles non diceretur illum interfecisse, sed ille, qui tormentum exonerauit: sic in proposito; iudex est armatus, publica auctoritate aduersus malefactores, veniunt testes falsi, & cogunt ipsum inuitum vti illa auctoritate contra innocentem; certè non iudex, sed testes malè agunt, Abulen. in Exod. 23. quæst. 6. in solutione secundæ obiectionis, fol. 443. col. 1. † hincque est, quòd de damno, quod alicui infert sententia, lata ex depositione falsorum testium, non tenetur iudex, qui sententiam tulit, sed tenentur illi testes falsi, vt aduertit Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. quæst. 67. art. 2. vers. sequitur secundo. fol. 427. col. 1.

16 Non obstat quarto, si dicas, quòd finis, & medium ordinatum ad finem sic se habent, quòd si media ducant ad contrarium finis, non sunt media ad finem, nec à sapiente executioni mandantur, vt patet in sanitate, & medicinis: si enim constaret, medicinas inducere infirmitatem, contrariam sanitati intentę, fatuus esset prosequens illas, propter canones omnium medicorum: sed probationes in iudicio sunt media ordinata ad finem veritatis innotescendæ, & ius suum vnicuique reddendi: si ergo constat, quòd eiusmodi media ducunt ad contrarium veritatis, & iuris reddendi, consequens est, vt ad sapientem iudicem spectet, non prosequi talia media contra finem; & sic malè faceret, si iudicaret secundum acta, & probata: idque confirmatur, quia licet iudex debeat iudicare secundum leges scriptas, tamen quando recta ratio dictat aliquid circa eas, potest, vt aiunt, vti epicheia, quod est temperare rigorem legis, vel mutare pœnam; & proinde potest illis probationibus ex aliqua inuerisimilitudine, suspicione, seu coniectura non adhibere fidem, saltem plenam; facit etiam pro ista obiectione, quod scripsi supra glos. 9. num. 17. vers. declara.

17 Quia huic argumento, quod facit Caiet. dicto art. 2. vers. additur & his sextum. & post eum Mich. Sal. eodem art. 2. in 11. arg. respondeo vna cum Caiet. quòd finis iustitiæ publicæ humanæ non est veritas facti absolutè, sed est veritas facti, publicæ homini; & propterea quantumcumque sit iudici soli manifestum, non habetur finis, sed est necessaria discussio, vt perueniatur ad finem, publicam scilicet veritatem; constat autem, quòd iudicans secundum al-

legata, & probata, iudicat secundum veritatem, non simpliciter, sed publicam in humanis iudicijs: & simili modo dicitur, quòd licet finis iustitiæ sit reddere vnicuique ius verè suum; finis tamen iustitiæ publicæ humanæ est reddere vnicuique ius suum, non simpliciter, sed quantum potestas, & scientia publicæ se extendere possunt? neque enim plus exigendum est ab homine: & huic Caietani solutioni conuenit quod scribit Ioann. Monach. in cap. 1. sub num. 1. de sent. excommun. in 6. dicens, quòd etsi excommunicatio sit medicina animæ peccatricis, hoc tamen, inquit, est verum, si excommunicatus obediat, secus si contemnat; & tunc, inquit, non imputetur medico animæ, sed contemptui excommunicati; quare, inquit, nec medicus semper sanabit, nec orator omninò persuadebit; sed si de contingentibus artis nihil omiserit, illum dicimus sufficienter habere artem, & in hoc nostro proposito Bal. in l. 2. hac lege. num. 16. C.de sent. ex peric. recit. qui ad hæc allegant versum: *non est in medico semper releuetur vt æger*. Ad illud, quod dicitur de epicheia, idest, de temperando legis rigore, vide quæ scripsi infra num. 21.

Non obstant demum alia argumenta, quæ adducunt S. Thom. & Caiet. ad eum dicto art. 2. Sot. dicta quæst. 4. art. 2. Couar. dicto cap. 1. num. 1. & seqq. & copiosius Mich. Sal. dicto art. 2. vers. secundo mendacium. & vers. seqq. fol. 423. col. 2. quia ipsi respondent, & hæc omnia censeo consultò esse prætermittenda, tum quia non vterer breuitate, qua supra num. 1. in fine. dixi me vsurum, tùm quia modicam habent vtilitatem, tùm demum quia non desunt quamplura vtiliora.

18 Amplia primo nunc eandem tertiam opinionem, positam supra num. 4. vt procedat non solum quando probationes essent pro absolutione rei, quo casu minor debet esse scrupulus conscientiæ, quia minus malum est absoluere nocentem, quàm damnare innocentem, vt ex Cald. refert, & sequitur Abb. in cap. 28. pastoralis. §. quia verò. versus finem, sub num. 8. ibi, sed in hoc distinguit. & ex eo, & alijs Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 1. sub num. 3. ibi, cæterum ex his & alijs. & tenet apertè Nic. de Lyr. in Exod. 23. super illis verbis, *insontem & iustum non occides*. in littera F. vers. iustum. & enixè, latèque nititur ostendere Abulen. dicto cap. 23. in illis verbis, & iustum non occides. fol. 445. sed amplio dico, vt procedat etiam si probationes sint contra reum; quia nihilominus iudex debet illum condemnare secundum acta, & probata, licet ille reus quoad Deum, & quoad priuatam scientiam suam sit innocens, & absoluendus, quia in his terminis loquuntur Doctores, citati pro tertia opinione.

19 Quamuis Luc. de Penn. in l. 2. quicunque. sub num. 6. C. de tabul. scrib. &c. lib. 10. distinguat: aut quæritur, an iudex possit ex sola sua scientia, & dicto condemnare aliquem sine alijs probationibus; & inquit, non potest, quia hoc sibi non constat, vt iudici, sed vt priuato; & ita declarat communem opinionem, de qua supra num. 4. in tertia opinione: aut quæritur, an iudex debeat condemnare eum, qui falsis testibus est conuictus de delicto, & ipse iudex certò scit, illum esse innocentem; & tunc inquit, iudex non debet illum condemnare contra suam conscientiam; & ita ipse tenet indubitanter: nam etsi primum huius suæ distinctionis membrum concordet omninò cum opinione communi; tamen secundum membrum, quamuis sit probabile, & videatur correspondere religioni Christianæ, & possit saluari in temperamento, de quo nos infra num. 45. habet positionem contra communem opinionem.

20 Amplia secundo, vt adeo teneatur iudicare secundum acta, & probata, vt debeat omnino absoluere, vel condemnare, prout indicant probationes, factæ in processu, nulla habita ratione scientiæ priuatæ in contrarium; & proinde si ex actis, & probatis reus sit absoluendus diffinitiuè, seu condemnandus absolutè, iudex, si ob suam propriam, priuatamque scientiam, eum absolueret solum ab obseruatione iudicij, vel condemnaret mitius, puta, absoluendo eum ab expensis, iniustè iudicaret.

21 Neque aduersus hanc ampliationem dicatur, quòd iudex potest ex rationabili causa temperare rigorem legis, & sic vti epicheia, vt dicebamus sup. num. 16.

Quia, omissa responsione, quam dant Caiet. in S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. vers. ad confirmationem. & Mich. Sal. eod. art. 2. vers. ad vndecimum. cum non satisfaciat, ego resp. quod iudex potest vti epicheia, quando iusta, & rationabilis causa, probata in actis, iuridice inclinat eum ad recedendum ali-

quan-

quantulum, plus, & minus à dispositione, & rigore legis, pro modo, & qualitate causæ, vt latè exornat, & explicat Tiraq. in tract. de pœn. tēper. vbi adducit 64. causas; quia cū istarū causarū pōdus, & æstimatio nulla iuris statera, aut mensura diffiniri possint, cōmittitur arbitrio iudicis, qui, vt dixi, cōcurrentibus duobus, videlicet, quòd causa sit probata in actis, & quòd sit recepta à iure, possit vti epicheia: secus si hæc, aut aliquod istorum deficiat: vnde cum priuata scientia iudicis non sit probata in actis, neque probari possit, dum est iudex, cum non possit esse iudex, & testis simul, per ea, quæ scripsi supra glos. 10. num. 25. non potest de ea haberi ratio: & dato etiam quòd probaretur in actis, & eius depositio admitteretur, tamen lex adhuc clarè disponit, an debeat absoluere, vel condemnare, & quomodo: aut enim sua depositio euerteret omnino probationem contrariam; itaut nulla remaneret probatio: aut sua depositio faceret semiplenam probationem; & in quouis simus casu, seu gradu probationis, lex disponit, qualis ferri debeat sententia, à cuius legis dispositione recedi non potest: licet enim dicere soleamus, quòd probationes sunt arbitrariæ; tamen postquam probatio est sumpta in aliquo gradu, cessat vlterius arbitrium iudicis.

22 Restringe eandem ampliationem, vt in criminalibus non seruetur de consuetudine, quando reus venit absoluendus ob defectum probationum, quia tunc non absolueretur diffinitiuè, sed solum ab obseruatione iudicij, vt scripsi quæst. præced. num. 151. & 156. vers. confirmatur. & vers. infero. maximè, quando iudex ex priuata, & certa scientia sciret, eum commisisse illud delictum, ideoque illas probationes defensiuas esse falsas, vt ex Ant. de Butr. secutus sum eadem quæst. præceden. num. 157. vers. amplia primo.

23 Extende hanc restrictionem, vt procedat etiam si veniret absoluendus ex defectu probationum, eo quia reus fuerit tortus, &, superatis tormentis, purgauerit indicia, quia adhuc de consuetudine absolueretur solum ab obseruatione iudicij, imò quandoque adhuc condemnaretur ad aliquam pœnam extraordinariam, vt dixi eadem quæst. præced. num. 151. vers. confirmatur. & num. 158. vers. amplia secundo.

24 Ratio huius restrictionis, eiusq. extensionis est, quia, aucto facinorosorum numero, aucta hominum malitia, & patefacta difficultate, cum qua peruenitur ad conuincendos malefactores; & cognitis damnis, quæ Resp. patiebatur, dum erat disputandum, an semel absolutus, posset de eodem delicto amplius molestari, & an fisco esset necessaria restitutio in integrū, fuit bono zelo introducta consuetudo, vt rei deinceps non absoluantur diffinitiuè, quia, quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio.

25 Amplia tertio, vt quamuis sententia, lata contra acta, & probata; sed secundum veritatem, in actis non manifestatam, sit iusta quoad Deū in foro interiori; & ideo condemnatus per sententiam iudicis, si in rei veritate nō esset condemnandus, non teneatur in foro interiori satisfacere condemnationi, per ea, quæ secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num. 84. & 86. tamen iudex peccat tam in foro exteriori, quàm in foro interiori, & est sententia iniusta in foro exteriori, quia ferendo sententiam contra acta, & probata, facit contra legem, quæ, vt dixi supra n. 4. & seqq. mandat iudici, vt sententiam ferat secundum acta, & probata, & hæc lex est iusta, quia, si nō esset iusta, non esset lex, per ea, quæ scripsi ead. ampl. 19. nu. 16. & 51. & vlterius quod sit iusta, patet, quia est cōformis legi diuinę, per ea, quæ scripsi supra num. 5. sed, qui facit contra legem, peccat, quia lex obligat in conscientia, vt late explicaui ead. ampl. 19. num. 47. & seqq. & dixi supra gl. 9. num. 21. & 22. ampl. 1. & 2. ergo, ferendo sententiam contra acta, & probata, peccat, & facit iniustitiam in foro exteriori.

26 Infero, confirmando, & subampliando hanc ampliationem, quòd non per hoc, quòd illa veritas, tempore sententiæ non manifestata in actis, postea probetur, iustificabitur sententia; dicetur enim adhuc iniustè lata, quia non fuit lata secundum legem, & superuenientia iustitiæ non tollit illam inobedientiam, per ea, quæ dixi num. seq.

27 Subinfero, magis confirmando prædicta, quòd cum disciplina legalis, & disciplina militaris, seu, inquam, contentio iudiciaria, & contentio manu militari æquiparentur, vt ostendi supra glos. 9. num. 25. sequitur, quòd sicut in re militari, non seruans mandatum Ducis belli, punitur, & quidem pœna capitis, l. 3. §. in bello. ff. de re milit. quod fuisse seruatum in filio Manlij Torqua-

ti,& in plerifque alijs retuli fupra lib. 1. cap. 97. nu. 182. præferrim in alia furura impreffione, & d. gl. 9. num. 28. & in tantum punitur, vt puniatur etiam fi hoftem fuperauerit, & res fœliciter fucceflerit, vt infœliciter accidiffe dicto filio Manlij Torquati, & alijs, retuli in loco fupra proximè citato.

28 Ita etiam vbicunque lex aliquid mādat, & minifter non obtēperat, prout lex ordinat, licet per fuam negligentiam non lędatur finis, ad quē eft facta ordinatio, & licet res melius gētatur per eiufmodi inobedientiam, tamen perinde punitur, ac fi omnino contrafeciffet, & finis læderetur, Franc. Niconit. in cap. quoniam contra. par. 1. num. 306. de probar. inter Repeten. tom. 3. fol. 312. & faciunt ad hoc ea omnia; quæ ad oftendendum, quòd difpofitio legis non ceffat, & eft feruanda etiam eo cafu, in quo ceffaret eius ratio, fcripfi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. fub num. 507. & 508. & fub num. 510. verf. prima: & num. 513. & feqq.

29 † Imò, fi puniendus eft non parens Duci belli, non bene forfan pręcipienti, multo magis puniri debet non parens iuftis legis præceptis, vt dixi etiā fupra lib. 1. cap. 94. fub num. 1. verf. neque obftat. in fine;

30 † & quòd factum non parentis legi nō iuftificetur ex poftea fecutis, & oftenfis, & non parēs erret, & puniri debeat, quāuis res fœliciter fucceflerit, ficut diximus in re milirari, probatur ex multis: primo, quia captura, nulliter, & iniufte conceffa ob non præcedentem legitimam informationem, non iuftificatur ex fuperuenientibus indicijs poft capturam, & confequenter iudex adhuc teneretur in fyndicatu, vt fecutus fum dicto caq. 94. fub num. 1. verf. fi in fecundo. & licet dicere foleamus, quòd malè captus, benè retentus, quando fuperueniunt ea, ex quibus effet denuo capiendus; tamen non per hoc tollitur, quin fuerit malè captus; prout dixi fub eod. num. 1. verf. neque obftat.

31 † fimilirer licet fi qnis fuerit mortifere vulneratus, & Poteftas, credens eum mortuum, decapitauerit percufforē; & quia vulneratus tandem eft mortuus, fententia poffir iuftificari ex morte fubfecuta; fi apud naturam, & iudicem, caufæ cognitorem, certum erat, vulneratum fuiffe moriturum, vt fecutus fum cap. feq. quæft. 17. limit. 38. fub nu. 6. tamen huius condemnationis præcipitatio non eft laudanda, & toleratur, quia condemnato nullum fuit illatum damnum, per ea, quę dixi infra num. 36. verf. neque huic.

32 fecundo, † quia inquifitio, formata non pręcedente diffamatione apud acta, non iuftificatur ex eo, quòd iudex deinde oftenderet, quòd tempore inquifitionis vere aderat diffamatio, Vital in clem. appellanti. num. 65. de appell.

33 † tertio, quia tortura illata, non præcedentibus legitimis indicijs, eft iniufta, & iudex propterea tenetur in fyndicatu, etiam fi poftea fuperuenerint indicia, ex quibus eo modo, quo fuit tortus, fuiffet torquendus, vt fecutus fum eod. cap. 94. fub num. 1. verf. fi in fecundo. in fine, & cap. 97. fub num. 181. & fupra hoc eod. cap. gl. 13. nu. 8.

34 imò † effet iniufta, & teneretur iudex in fyndicatu, etiam fi illa tortura fœlicem habuiffet euentum, nempè quia tortus faffus fit delictum, vt fecutus fum in eifdem locis, fupra proximè citatis; parendum enim eft duci legis, & iuftitię:

35 † quarto quia id in interlocutoria eft fingulariter receptum, vt ex nouis actis non poffir iuftificari; & confequenter neque confirmari, per ea, quæ dixi cap. feq. quæft. 11. num. 89.

36 Neque huic illationi, & fubillationi obftat, quòd fententia diffinitiua iudicis à quo videatur iuftificari ex nouis probationibus, quę fiunt coram iudice appellationis, qui propterea illam, vti iuftam, confirmat, & confirmando, dicuntur duæ fententiæ conformes; quamuis illa fententia iudicis à quo fine iftis probationibus fuiffet vti iniufta reuocanda: quia refp. quod etfi ita fit, tamen hoc laudabili vfu receptum eft in fententijs diffinitiuis, ex quibus parti nullum eft illatum detrimentum; & ratio huius vfus eft, quia ex hoc, quod fiant duæ conformes, & vtraque ex eifdem iuftificetur probationibus breuiantur lites, & conferuatur honor iudicum fine partium damno, & proinde vfus ifte eft fecundum bonos mores; fed tamen non per hoc tollitur, quin illa fententia confirmata fuerit, & fit iniufta quoad illum iudicem, quia etiam fententia iniufta poteft ex nouis caufis, feu probationibus confirmari, vt fecutus fum cap. feq. quæft. 11. num. 22. 114. & feqq. ficut è conuerfo licet fententia iudicis à quo reuocetur per iudicem ad quem ex noua iurium productione, fine qua illa fententia iudicis à quo fuiffet confirmanda, tamen non per hoc dicemus, quòd iudex à quo iniuftā tulerit fententiā; & hoc fufficit illi iudici, & propterea iudex ad quē, reuocando ex noua iuriū productione, debet confulēdo illius iudicis honori,

dicere-

dicere in ſententia; quòd reuocat ex nouiter productis, vt dixi ead. q. 11. ſub nu. 112. verſ. aduerte: & quia, vt hic dixi, illa ſententia quamuis poſſit iuſtificari, & confirmari ex nouis probationibus; ſemper adhuc quoad iudicē, qui eā ſine probationibus tulit, eſt iniuſta; ſequitur, quod ſi pars propterea ex ea aliquod paſſa ſit damnū, iudex ſit obligatus.

37 Amplia quarto, vt iudex debeat iudicare ſecundum acta, & probata; non ſolum quando profert ſententiam diffinitiuam, vt hucuſque videmur forſan locuti, ſed etiam quando profert interlocutoriam, & proinde licet ipſe clare viderit ſuis proprijs oculis, Meuium occidiſſe Titium; tamen ſi deficiant teſtes; ipſe ex ſua ſola ſcientia non poteſt interloqui, & mandare, vt Meuius torqueatur, quia debet iudicare, & interloqui non ſecundum ſuam conſcientiam, ſed ſecundum allegata, & probata, vt ſecutus ſum ſupra gl. 10. num. 25. verſ. confirmatur.

38 Amplia quinto, vt iudex teneatur ſequi publicam ſcientiam; id eſt, depoſitiones teſtium, neglecta ſua priuata ſcientia, & propria atteſtatione, non ſolum in his, quæ ſunt facti, vt locutus ſum ſupra num. 19. in tertia opin. & eius ampliationibus, num. 18. 20. 25. & 37. ſed etiam in his, quæ ſunt iuris; quia tenetur ſequi dicta aliorum Iuriſconſultorū, & non ſuum proprium, cum debeat in iudicando, ſequi opinionem communem Doctorum, & non ſuam ſingularem, alias ſententia, vti lata contra communem opinionem ſi non eſſet nulla, eſſet ſaltem iniuſta, vt tetigi infra q. 24. num. 5. & ratio fundamentalis eſt; quia ſi quilibet poſſet propriam ſequi opinionē, ſubuerteretur tota iuſtitia, & fruſtra fierent leges, & omnia ponerentur in arbitrio iudicum, qui naturaliter plerunque diſcordant, vtinam hæc non eſſent.

39 Non obſtat, quod habetur Exod. 23. num. 2. *non ſequeris turbam ad faciendum malum, nec in iudicio plurimorum acquieſces ſententiæ, vt à vero devies*; & quod Gl. in cap. 4. indicet. in verbo, voluntatis. 3. q. 7. dicat, quòd iudex tenetur ſequi potius ſuam opinionem, quàm aliorum, & Luc. de Penn. in l. 2. quicunque. num. 2. in fine, num. 3. & ſeqq. per totam illam legē, C. de tabul. ſcrib. &c. lib. 10. nitatur late oſtendere, quod iudex debet iudicare ſecundum conſcientiam, inſpecta veritate, & non inſpecto aliorum dicto.

40 Quia reſpondeo, contrarium ſuaderi illo Catonis verſu, *iudicium populi nunquam contempſeris vnus*; & temerarium videri qui recedit à communi opin. ſuadetur ex his, quæ ſcripſi infra q. 24. num. 4. & 5. vnde pro concordia diſtinguo: aut ſumus in articulo, ad vtranque partem probabili, & ideo dubio; & tunc dico, in eo ſtandum eſſe opinioni communi, quia plus vident oculi, quàm oculus, & prudentis eſt adhærere maiori parti; & ſuppono æqualitatem auctoritatis, & doctrinæ, & ita procedit ampliatio; alias, data inæqualitate doctrinæ, & auctoritatis, eſſet attendenda opinio eorum, qui eſſent peritiores, etiam ſi eſſent numero pauciores, per ea, quæ dixi ſupra quæſt. 2. ſub num. 41. verſ. primo quia. & ſunt conſideranda quæ ſcribit Mich. Sal. ad S. Tho. 2. 2. quæſt. 63. art. 4. controu. 2. concl. 4. verſ. eſt hic autem fol. 335. & vlterius eſt aduertendum, quòd licet Doctor facile teſtetur, & dicat (& hæc eſt opinio communis) tamen nos ei facile credere non debemus, quia vt plurimum teſtatur in cauſa propria, nempe pro ſua opinione;

41 aut ſumus in articulo, qui nō eſt dubius, quia conſtat de errore opinionis communis, & tunc dico, recedendum eſſe ab illa communi opinione, vt puta, ſi communis opinio fundatur in vna concluſione, quæ eſt communiter reprobata ab omnibus: tunc enim illa communis opinio reducitur ad nihilum, per ea, quæ de ſententia, lata ex falſa cauſa expreſſa in ipſa ſententia, ſcripſi infra q. 32. ſub num. 45. limit. 6. verſ. extende. ſecundo poteſt quis recedere à communi opinione, quando non loquitur in terminis, de quibus agitur: tertio poteſt, & debet quis recedere ab erronea opinione vulgi, quia vulgus ſecūdum aliquos dicitur à voluendo, quod ſtulte huc, atq; illuc voluatur, & ducitur ab ira, & furore, vt ait Virg. 1. Aeneid. *Sæuitque animis ignobile vulgus; Iamque faces, & ſaxa volant, furor arma miniſtrat*; quare eius opiniones ferè ſemper ſunt falſæ, vt latè ſcripſit Petrarch. de remed. vtriuſque fort. & alijs in locis, & veritatis peſſimus eſt interpres, vt dicit Senec. de vit. beat. cap. 2. ſeu num. 40. & in his terminis intelligere debemus Exod. quando ſcilicet conſtat de errore, quia tunc non eſt acquieſcendū plurimorum ſententię, vt deuiemus à vero: ſupponendum enim eſt, quòd illud verum ſit ita euidens, vt etiam ſententia plurimorum ſit euidenter erronea.

42 Intellige eādem ampliationem, vt iudex,

sequendo communẽ opin. debeat prius deponere scrupulum conscientiæ, cuius scrupuli depositio consistit in hoc, quòd credat, se debere potius iudicare secundum opinionem comm. quàm secundum suam, & consequenter cõscientia sibi non remordeat, alias si iudicaret, non deposito scrupulo conscientiæ, peccaret, vt dixi supra num. 7. vers. non obstat primo.

43 Infero, subampliando hanc ampliationẽ, quòd si plures collegialiter proferant sententiam, & subscribant, potest is, qui discordat à Collegis, subscribere illi sententiæ, si tamen consciẽtiæ scrupulum deponat, quia, eo deposito, non peccat; verum tamen est, quòd si pars fuerit læsa ex illa sententia, ipse, qui sententiæ subscripsit, tenetur vna cum Collegis ad emendandum læsionem; nec excusabitur eo, quòd secutus sit aliorum opinionem.

44 Subinfero ex hac illatione, quòd illa subscriptio, qua Rotæ Florentinæ Auditor, discrepans ab aliorum opinione, subscribit suũ nomen cum istis verbis (secutus aliorum opinionem) est bona, quatenus deponat conscientiam suę opinionis, sed quatenus non deponat, & illa subscriptio haberet vim subscriptionis affirmatiuæ, prout video, quòd habet, nõ esset tuta in foro animæ: vnde, non deposita cõsciẽtia, deberet, ad fugiẽdũ peccatũ, sumi pro nõ subscriptione, seu pro subscriptione negatiua; sed melius esset, quòd ab eiusmodi subscriptione omninò abstineret, quia subscribẽs, aut in cõscientia sua credit, sententiam esse iustam, & tunc, propriam secutus conscientiam, debet simpliciter subscribere: aut in sua conscientia credit iniustam, & tũc nullatenus debet subscribere: aut est anceps, & tũc si aliam dilationem petere saltem sine suo dedecore non possit, potest simpliciter subscribere, quia in dubio plurimorum sententiæ est adhærendum: sed sunt aliqui iudices, qui inanis glorię cupiditate ducti, vt alijs doctiores videantur, facilè discordant, & discordiam huiusmodi subscriptione modestè nituntur ostendere: alij vero sunt, qui etsi aliter iudicaturi fuissent, tamen, vt alijs complaceant, simpliciter, vel cum præfata subscriptione subscribunt; & tam primi, quàm secundi faciunt male: primi quia non iustitiæ zelo, sed inanis gloriæ desiderio pertinaciter discordant; secundi verò quia, vt alijs complaceant, à vero declinant, cum, iustitiæ zelo etiam multorum sententiæ malè iudicantium deberent constanter dissentire, & repugnare, vt aduertit Abulen. Exod. cap. 23. quæst. 2. vers. magna. fol. 437.

45 Tempera primo nunc, seu limita eandem tertiam opinionem, positam supra num. 4. vt iudex, priusquam damnet eum, qui est testibus conuictus, sed ipse certò scit, illum esse innocentem, & consequenter depositionem illorum testium non esse veram, debeat vti omni diligentia, & cura, vt eum liberet; & in hoc concordant omnes sub diuersis verbis, & cautelis: nam, quòd prius debeat districtius discutere probationes inductas, vt earum defectũ possit reperire, scribit S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. vers. respondeo. in fine: quòd debeat, præmissis omnibus præmittendis, manifestare populo, quare non potest inquisitum damnare, & illis relinquere curam; scribit Caiet. ibidem, vers. in hac quęstione. & vers. ad hoc deducitur. quòd iudex in ista perplexitate debeat laborare ad inquirendum veritatem, quam si habere non possit, debeat instare, vt exoneretur ab obligatione iudicandi, ex Io. And. refert Abb. in cap. 28. pastoralis. §. quia vero. sub num. 8. de offic. & pot. iud. deleg. quòd iudex, quantum ei possibile est, debeat se exonerare ab onere sententiandi, &, si potest, causam alteri delegare, vel instare apud superiorem, vt eum remoueat, vel saltem exoneret à dicta causa, vel saltem, maxime in causa capitali, tractet cum parte, quòd ipsum recuset, allegando causam, quod intendit ipsum iudicem producere in testem, quia hęc est iusta causa remotionis, refert Iaf. in §. si minus. sub nu. 15. versus finem, Instit. de action. quòd debeat suo se ingenio iuuare in examinandis tam instrumentis, quam testibus, ob idque instantius debeat interrogare testes, districtiusque scrutari horam, locum, & formam, quia difficile est, quòd non detegatur falsitas, vt in testibus cõtra Susannam: quòd debeat coram populo iurare, illum esse innocẽtem, & reddere causam suæ scientię; & demum, si profuturum cerneret, debeat in tempus exuere personam iudicis, & coram superiore agere personam testis; quinimo, si citra scandalum, optimaque dissimulatione id fieri posset; liceret ei carceres apertos secretò dimittere, vt innocẽs fuga se saluet, scribit Sot. de iust. & iur. lib. 5. q. 4. art. 2. in secunda conclus. fol. 450. col. 1. versus finem; quòd melius sit, vt ipse causam alij com-

committat, explicando illi commissario veritatem, ne, illam supprimendo, adhuc ipse committens teneatur; vel negotium referat Principi, scribit Luc. de Penn. in l. 2. quicumque. sub num. 14. C. de tabul. scrib. &c. lib. 10. quòd alij consulant, vt iudex ab eo munere abstineat, alij vero opinentur, iudicem debere pronunciare, sibi de causa non liquere, hoc ipsum iuramento asseuerantem, refert Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 1. sub nu. 3. vers. octauo. hæc eadem; ibi, alij deniquè. & sub num. 9. vers. septimo sunt. quòd debeat præfatis remedijs vti, adducit etiam Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. vers. cæterum cum nō possit. fol. 424. quare hæc omnia ordinatè debet adhibere remedia, vt innocētē liberet: primo in limine causæ, & cū primū actor accusat, debet eum monere, vt desistat, & priuatim arguere, & cum iuramento affirmare veritatem: secundo loco, si id consequi nequeat, debet aliqua via illorum testium dicta recusare, quòd si nequeat, attentissimè tunc debet illos seorsim interrogare, & multoties de circumstantijs loci, temporis, & similium; eosque debet etiam facere admoneri à viro fideli: tertio, quando hęc non sufficiāt, poterit coram toto populo iurare innocentiam illius accusati, & causam suę scientiæ reddere: quarto, apetire carceres: quinto remittere causam ad superiorem: sexto exuere personā iudicis, vt hæc retuli ex Sot. & quòd iudex, qui non habet tutam consciētiam exequendi sentētiam, vt puta, quia sibi, vti priuato, constaret, illum condemnatum esse innocentem, debeat abstinere ab executione, & interim consulere Principem, sed cauere, ne illum dimittat, quia grauiter erraret, scripsi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 159.

46 vers. nec obstat. † & quòd etiam Pilatus priusquam condemnaret, seu traderet Redemptorem nostrum iudęis crucifigendū, multa vsus sit diligētia, ne eum cōdemnaret, sed dimitteret, patet ex his, quæ scribunt Matth. 27. Marc. 15. Luc. 23. & expressim Ioan. 19. nu. 12. & aduertit in eo Io. Chrysost. homil. 83. littera F. in illis verbis, *quid est veritas*. fol. 134. tom. 3. & S. August. tract. 116. littera D. ibi, exinde ergo. fol. 174. col. 1. tom. 9. & notat Luc. de Penn. in dicta l. 2. num. 11. C. de tabul. scrib. &c. lib. 10. nam protestatus fuit, quod nullam in eo inueniebat causam, & lauit manus, & dixit, quòd erat innocēs, vt hęc omnia habentur apud Euangelistas in locis

47 supra citatis; † imò in cruce inscripsit titulum hebraicè, græcè, & latinè, quòd erat rex iudæorum, & licet Pontifices iudęorum nollent hanc inscriptionem, tamen Pilatus dixit (quod scripsi scripsi) vt habetur in Io. eod. cap. 19. nu. 20. & seqq. sic enim Pilatus scripsit, tum vt Iudæos vlcisceretur, tum vt Christum excusaret, vt latius enarrat Io. Chrysost. in eod. cap. 19. homil. 84. in illis verbis, scri-

48 psit autem. fol. 135. tom. 3. † hæc ratio, adducta à S. Io. Chrysost. est pia, & amica veritati; ego tamen addo aliam; videlicet quia illa inscriptio erat veluti pars accessoria sententię, quam iudex non potest corrigere, vt late explicaui infra q. 17. nu. 1. & seqq.

49 Declara hoc temperamentum positum supra num. 45. & dicta in eo, vt si, adhibitis diligentijs, non possit innocentem liberare, neque possit illum remittere, seu causam alteri delegare, neque se possit ab onere iudicandi eximere, vt puta, quia Princeps, nullo ex his remedijs admisso, rescribat ei, quòd ipse causam expediat; declara inquam, vt tūc possit, & debeat cum mœstitia illum condemnare, & in his terminis loquitur communis opin. relata supra num. 4. in tertia opinione, & ita procedūt rationes pro ea adductæ, & responsiones allatę ad contraria.

50 Subdeclara vlterius hanc declarationem, vt ante condemnationem debeat non solum pręmisisse præfatas diligentias, sed debeat etiam deposuisse scrupulum cōscientię, quia, eo non deposito, peccaret, si illum contra conscientiam condemnaret, quātumuis omnes pręddictas diligentias exactissime pręmisisset, vt dixi supra num. 8. quòd si contingeret, vt scrupulum conscientiæ non posset deponere, quia in effectu sibi conscientia remorderet, & crederet, si condemnaret, se peccare, debet tunc deponere officium, & illud renunciare, & abstinere omnino à condemnatione, & pati potius omnia mala, vt refert Abb. in dicto S. quia verò. sub num. 28. ibi, sed si non potest aliquo modo conscientiam suam sic informare &c. & firmat Luc. de Penn. in l. 2. quicunque. sub num. 14. ibi, alias disponat potius omnia mala pati. C. de tabul. scib &c. lib. 10. licet enim ipse non loquatur sub ista consideratione; si conscientiā nō deponat, sed loquatur simpliciter, tamen ita debet intelligi, dū dicit, quòd debet omnia mala pati, potius quàm contra conscientiam agens intrare in gehennam: nam ego dico, quòd si conscientiam deponat, non agit contra conscientiam.

Infero

51 Infero ex hac ſubdeclaratione, quòd licet Pilatus vſus ſit omnibus iſtis diligentijs, tamē grauiter peccauit, quia ipſe non depoſuit ſcrupulum conſcientiæ, cuius depoſitio erat neceſſaria, vt dixi, & quòd non depoſuerit, patet, quia lauit manus, & proteſtatus fuit, quòd erat innocens, & tamen illum tradidit crucifigendum; imò non ſolùm non depoſuit conſcientiam, ſed neque poterat deponere, quia videbat etiam, quòd ex actis erat abſoluendus: nam qui contra IESVM deponebant, erant accuſatores, & vlterius Pilatus cognoſcebat, quod accuſabant per inuidiā: vt patet ex dictis ab Euangeliſtis in locis ſupra proximè citatis, & ideo cognoſcebat, quòd non poterat condemnari, ſicut habetur in Luc. 23. num. 14. in illis verbis: *obtuliſtis mihi hunc hominem, quaſi auertentem populum, & ecce ego coram vobis interrogans, nullam cauſam inueni in homine iſto ex his, in quibus eum accuſatis*; & tamen eum tradidit, vt crucifigeretur. Vlterius teſtes, quos 52 examinauit, potuiſſet facile repellere. † Conſidero etiam, quòd dum dicebat, ſe habere poteſtatem crucifigendi, & dimittendi, inique loquebatur, tum quia ſibi poteſtatem, quam non habebat, vſurpabat, vt dixi ſupra gl. 1. q. 1. num. 11. verſ. hinc. tum quia hæc verba non conueniunt iudici, quia is non ex poteſtate, ſed ex æquitate iuris, & ſecundum præcepta legis debet iudicare, vt dixi ſupra hac ead. gl. q. 1. num. 6. illat. 3. tùm quia non debebat hac mēdaci aſſertione procedere, cum iudex non debeat vti mendacijs, per ea, quæ ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 86. ſub num. 53 35. verſ. hancque. & ſeq. † Et demum fuit iniqua ſententia, quia condemnauit, ne diſpliceret Cæſari, vt aduertūt omnes Doct. eccleſiaſtici, & ſcribit Mich. Sal. ad S. Tho. 2. 2. q. 67. art. 2. verſus finem, verſ. ad duodecimum. & verſ. ſeq. fol. 428. vtinam etiam hodie non reperiantur iſti Pilati, qui nolunt diſplicere Cæſari; mirabitur forſan quiſpiam, quòd in iſto temperameto, & illatione nihil mutuo acceperim à Lud. Montal. in tract. de reprob. ſent. pilat. ſed deſinat mirari, quia nihil in eo inueni, quod mihi in hoc ſatisfecerit.

54 Tempera ſecundo, vt non procedat in ſupremo Principe, qualis eſt Papa, & Imperator, quia is poteſt ſupplere de facto, & iudicare ſecundum ſuam conſcientiam, Cyn. in l. 1. ſub num. 3. C. vt quæ deſ. adu. & qualis eſt Princeps, qui habeat poteſtatem condendi leges, & conditis derogandi, Iaſ. in §. ſi minus. num. 15. in fine, verſ. duo tamen. Inſtit. de act. & Couar. var. reſolut. lib. 1. cap. 1. num. 7. verſus finem, & quilibet dominus, cuius dictum habeatur pro lege in territorio ſuo, Bart. in dicta l. 1. in fine, num. 4. & Felyn. in cap. 28. paſtoralis. §. quia vero. ſub num. 23. limit. 2. de offic. & poteſt. iud. deleg. dicens, quòd ſolus princeps poteſt dicere, facias ſic; alij vero, facias iuſtitiam.

Ratio huius temperamenti eſt, quia licet alij inferiores à principe debeant iudicare ſecundum allegata, & probata, tamen Princeps poteſt iudicare ſecundum verā, & iuſtā conſcientiam, quia is præcipue Dei ſimilitudinem gerit, dum agit in Regno, quod Deus in mundo, & propterea cauere debet Princeps, ne ſua conſcientia ſit male informata, Franc. Lucan. Parmen. tract. de fiſc. & eius priuileg. par. 2. ſub num. 139. fol. 9. tom. 12.

55 Ego huic temperamento libenter acquieſco, quando conſcientia, & ſcientia Principis eſt de innocentia accuſati, vt tunc, non obſtantibus teſtibus, qui accuſatum conuincerent de delicto, poſſit eū liberare, quia certò ſciat, eum eſſe innocentem, nam ſi Princeps poſſet illi, etiam ſi verè eſſet delinquēs, facere gratiam, (& non ſolemus dicere, quòd Princeps, faciendo gratiā, faciat iniuſtitiam, licet debeat ſe abſtinere ab iſtis gratijs, in quibus adſunt accuſatores de iniuria graui) quanto magis poterit, quando is eſt certus 56 de innocentia, & de falſitate teſtium? † ſed ſi mandaret, ſuſpendi innocentem, diceretur facere iniuſticiā, & hoc nunquā faciunt Principes; quare ſatis tolerabile videtur, quòd Princeps ex ſua priuata ſcientia poſſit conuictum de delicto abſoluere; & tamen Caiet. ad S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. verſ. ad ea autem. videtur adhuc ei dare conſilium, vt coram populo iuret, & conetur quantum poteſt, vt placet populum, & mitiget partem.

Sed quando conſcientia, & ſcientia Principis eſt contra reum, tunc durum videtur, quòd Princeps ex ſua ſola aſſertione poſſit illum damnare ad mortem, & durius videtur, quando reus per teſtes probaret innocentiam, & quamuis Doct. citati ſupra n. 54. in iſto temperamento, comprehendant vtrunque caſum, videlicet abſolutionis, & condemnationis; tamen magna eſt differentia inter vnum, & alterum caſum; & ego nunquam conſulerem Principi, vt ex ſua ſola aſſertione condemnaret reum, præſertim quando

reus

reus habet testes pro se:nam generaret scandalum,seque exponeret murmurationi,quòd condemnaret ob aliquam particularem passionem.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO IX.

SVMMARIVM.

Puniri an debeat iudex, qui iniustè, & scienter condemnat absoluendum, & absoluit condemnandum, num. 1. & seqq. & nu. 12. & seqq.

Iustum est, quicquid fit ex iudicio, & prouidentia Dei, num. 2. Declaratur, num. 14.

Diuina prouidentia etsi omnia gubernentur, & disponantur, sub num. 1. & num. 3. Et hac ratione videantur etiam ex diuina prouidentia committi mala, & flagitia, sub dicto num. 1. Tamen flagitia, & crimina à Diuina prouidentia prohibentur, sub num. 15.

Mala omnia, quæ hominibus accidunt, iusto Dei iudicio veniunt, sub num. 3.

Aduersa sæpe veniunt propter peccata, nu. 4.

Vineam Deus aufert à malis agricolis, sub num. 5.

Malum fieri non potest illi, qui secundum Dei iudicium non meretur pati malum, etiamsi totus mundus conaretur illi nocere, num. 6.

Deus est causa causarum, sub num. 6. 11. & sub num. 15.

Regnant quandoque mali ex permissione Dei propter peccatum populi, num. 7.

Dæmones sunt ministri Dei in his, qui male operantur, num. 7.

Principis cor est in manu Dei, sub num. 7.

Principes quomodo omnia videantur gerere de voluntate Dei, sub num. 7. Non tamen debent abuti potestate, sub num. 15.

Sententiæ iudicum quamuis aliquando sint iniustissimæ, qua tamen ratione videantur iustæ, num. 8. & 9. iunctis nu. praceden.

Dei sunt omnia, & nostrum est nihil, nu. 10.

Deus licet sit causa causarum, tamen non est causa peccati, num. 11.

Peccat iudex, iniustam ferendo sententiam, num. 12. Et etiam iniustè dimittendo delinquentem, num. 13. Et vnde procedat hoc peccatum, & quid agere debeat, ne peccet, sub num. 15. illat. 2.

Voluntas Dei est duplex, præceptiua, & permissiua, & vtraque est semper iustissima, num. 14.

Peccans licet peccet ex permissione Dei, tamen Dei permissio est iustissima, & peccans, pessime agit, & debet puniri, sub num. 14.

Peccatum quomodo sit pœna peccati, sub num. 14.

Gratiæ diuinæ auxilium perdere, est pœna præcedentis culpæ, sub num. 14.

Iniustitia patienter est ferenda, & quare, sub num. 15. illat. 3. & sub num. 16.

Mala in hoc mundo quas ob causas patiamur, sub num. 16. & seqq.

Dei ne obliuiscamur, ideo quandoque habemus aduersa, num. 17.

Iudicibus quare peculiariter contingat, vt ab aliis Iudicibus iniustitias recipiant, numero 18.

Fœlicitatem compositam quomodo nemo habeat in terra, sed omnium vita sit ærumnosa, sub num. 18.

Miseria, seu Calamitas } vitæ humanæ incipit ab initio, & qualis, quantaue sit, num. 18. & seqq. & num. 30.

Mors in tot miseriis vitæ humanæ putatur non pœna, sed remedium, num. 20.

Pyraterium est vita nostra, sub num. 20.

Vitia, & Mala } vnde originem trahant, & quot, & qualia sint, num. 21.

Boni, & pii viri, qui Deo charissimi sunt, omni acerbitatum genere vexantur, &c. num. 21. in fine, sub num. 22. vers. secunda. & num. 26.

Bonis mala sunt bona, nu. 22. & vers. tertia. & num. 23. & seqq. & num. 38.

Patientia quomodo magna, & præcipua sit virtus, sub num. 22. vers. prima.

Iniustus quare debeat habere potestatem super iustum, & sapientem, sub num. 22. vers. prima. initio, & in fine.

Bono viro quare nihil mali accidere possit, sub num. 22. vers. tertia.

Fortis viri animum aduersarum rerum impetus non vertit, sub num 22. vers. tertia.

Bonus potest dici, sed non esse, miser, sub num. 22. vers. tertia.

Aduersa virum ostendunt, sub num. 22. vers. tertia. & num. 23.

Mala malis, sub num. 22. vers. tertia.

Mala, & Aduersa } bonis sunt bona, & prospera, sub num. 22. vers. tertia conclusio, & num. seqq.

Sa-

Sapiens, & Iustus } *quare debeant esse sub potestate iniusti, sub num. 22. vers. prima.*
Appetuntur aliqua, quæ quandoque quos delectauerunt, per voluptatem necant, n. 24.
Tribulationis lucrum, sub num. 25.
Potentia efficimur inflati, omnibus inimici, & iracundi, cum deficit potentia, efficimur mansueti, & humiles, num. 27.
Gaudium, & Lætitia } *magna reprehenduntur, numero 28.*
Mœstitia laudatur, num. 28.
Mens nostra si composita esset, & se bene haberet, nobis tranquillè semper liceret agere, sed cum male se gerat, omnem vitam in mœrore ducimus &c. num. 29.
Iniustitiæ, & Oppressiones } *quotidie committuntur, num. 30.*
Iudices, qui ad reprimendas iniurias constituuntur, perniciosiores ipsi committunt, num. 31.
Mali, & improbi exaltantur, Boni, & honesti viri deprimũtur } *sub nu. 31.*
Bono viro nihil potest nocere, num. 32. & seqq.
Equi magnificentia, & bonitas quæ sit, n. 33.
Vineæ bonitas quæ sit, num. 34.
Hominis bonum in quibus consistat, num. 35.
Fœlices qui nobis videntur, miseri sunt, nu. 37.
Curiales, & Seruitores } *Prælatorum si quæ sustinent mala, & incommoda, sustinerent amore Dei, beati ipsi, sub num. 38.*
Bonis quare Deus quandoque det diuitias, & alia terrena munera largiatur, num. 39.

1 QVAERO nono: Iudex, inspecto, foro tam interiori, quàm exteriori, iniustam, & iniustè fert sententiam, videlicet, scienter, & mala intentione, motus amore, aut odio, vel alia turpi passione: nunquid peccat indistinctè, mortaliter, & cum obligatione emendandi damna?

Pro huius quæstionis magnitudine, & excellẽtia moneo, vniuersam quæstionẽ hãc pẽdere ab illa graui, & seria inter antiquos philosophos controuersia: an quæ inter nos hic sub cœlo aguntur, diuina gubernarentur prouidentia; etenim licet Deus sit causa causarum, vt dixi etiam infra sub num. 6. tamen tot flagitia, & alia nefanda crimina, quę in dies committuntur, nefas videtur dicere, quòd a diuina proficiscantur prouidentia; quare, & dum bonis viris multa accidere videantur mala, & multa malis euenire bona, dicendum videbatur, hęc omnia casu potius contingere, quàm diuina disponi prouidentia: & ex his controuersia magni erat momenti.

Hoc monito, venio ad nostræ quęstionis speciem, & quò solidiorem habeamus resolutiones, formabo ad vtramque partem argumenta.

Posset quispiam igitur ad dubitandum pro negatiua triplici forsan moueri argumento.

2 Primum argumentum, quia quicquid fit ex iudicio, & prouidentia Dei, non potest esse nisi iustum, Tob. 3. num. 2. *iustus es Domine*, Iob. 37. num. 23. *magnus fortitudine, iudicio, & iustitia*, Sapien. 15. num. 3. *nosse enim te, consumata iustitia est, & scire iustitiam, & virtutem tuam radix est immortalitatis*, & hoc non est reuocandum in dubium.

3 Sed Dei nomine feruntur sententiæ, vt late explicaui supra gl. 1. q. 1. num. 1. & seqq. quia iudicare pertinet ad Deum, sed quia Deus non communicat tali modo cum hominibus, tradit iudicium hominibus, qui eius nomine iudicent, vt late secutus sum dicta q. 1. num. 1. & seqq. & num. 8. imò Dei prouidentia geruntur omnia, Matth. 10. nu. 29. & 30. *nonne duo passeres asse veneunt, & vnus ex illis non cadet super terram sine patre vestro? vestri autem capilli omnes numerati sunt*, & Sapien. 14. num. 3. *tua autem pater prouidentia gubernat, quoniam dedisti in mari viam, & inter fluctus semitam firmissimam*, & Eccles. 11. num. 14. *bona, & mala, vita, & mors, paupertas, & honestas à Deo sunt*, Lactan. Firm. lib. 1. de falsa relig. cap. 2. & latissime Senec. in loco citato infra sub num. 7. vnde infirmitates, cęteraque mala, quę hominibus accidunt in corpore, & mors ipsa violenta, iusto Dei iudicio infliguntur, vt scripsi lib. proxime præced. cap. 9. num. 1899. & 1900. & cætera omnia, quę nobis accidunt in rebus, nempè in animalibus, frugibus, & similibus, Dei iudicio veniunt;

4 † & sæpe hæc mala patimur tanquam pœnas nostrorum delictorum, nam propter peccata veniunt aduersa, cap. 22. nabuchodonosor. 23. q. 4. cap. 47. si quos igitur. 24. q. 4. Abulen. par. 5. super Matth. cap. 21. q. 116. vers. dicendum quod quantumcumque. & vers. tertio quia. fol. 433. & latius super Genes. cap. 13. q. 687. fol. 401. & qua

& qualia facimus, talia patimur, vt ex poetis, ex gentilibus moralibus, ex iureconſultis, ex iure diuino, & ex theologis oſtendimus infra q. 18. ſub num. 22. † & ideo hæc aduerſa non accidunt caſu, idem Abulen. ſuper Leuit. cap. 20. q. 3. in illis verbis (& interficiam illum de medio populi ſui) fol. 356. & late Senec. in loco citato infra ſub num. 7. quapropter cum res non ſolum pereunt, aut deteriorantur, ſed quandoq. à nobis omnino auferuntur, id accidit, quia Dominus à malis agricolis aufert vineam, & alijs locat, qui reddant ei fructum temporibus ſuis, & regnum aufert, & dat genti facienti fructus eius, Matth. 21. num. 41. & 43. & Abulen. ſuper eo, quæſt. 191. in 5. par. fol. 477. † & è conuerſo ſi eſſet aliquis homo, qui nec nocuiſſet proximo, nec ſecundum iudicium Dei mereretur, aliquod malum ſibi inferri; impoſſibile eſſet, quòd malum ſibi inferretur, etiam ſi totus mundus conaretur illi nocere, quia aliàs euacuaretur prouidentia Dei, idem Abulen. in defenſ. part. 2. cap. 34. verſ. nam ſi daretur. fol. 51. & de hac ſecunda propoſitione legendus eſt Senecę liber, cuius titulus eſt, *quare bonis viris mala accidant:* is namq. de hac re ita copioſè, doctè, & eleganter ſcripſit, vt nihil vltra deſiderari poſſit, & in noſtra ferè ſpecie lib. 1. initio, de clement. Cæſarem, cui ex omnibus mortalibus ſumma data eſt iuriſdictio, ſic ſibimetipſi loquentem adducit: (ego vitæ, necisq. gentibus arbiter: quid cuiq. mortalium fortuna datū velit, meo ore pronūciat) vnde & ſententiā iniuſtè latam à Principe, tribui debere fortunæ, ſcribit idem Sen. lib. 2. de ira cap. 30. dum inquit, Rex eſt, ſi nocentem punit, cede iuſtitiæ; ſi innocentem, cede fortunæ, & quamuis iſtæ Senecæ auctoritates loquantur de fortuna, & ſeruiāt, ac ſi loquerentur de Deo, quia in hoc fortuna, & Deus ſumi poſſint pro eodem, vt ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. nu. 106. tamen, abiecto fortunæ nomine, prout illud abiecit S. Auguſt. quem retuli ead. q. 1. n. 84. verſus finem in addit. non deſunt auctoritates, quæ loquuntur de Deo, & aiunt, Regis, & Principis cor eſſe in manu Dei, vt retuli ſup. gl. 1. q. 1. nu. 83. qui ſunt iudices ſupremi, vt dixi ead. q. 1. num. 17. & ſeqq. & vlterius dicunt, leges per ora Principū diuinitus promulgari, vt retuli d. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. num. 50. ex quibus videtur concludendū, quòd quicquid agit Rex, & alius iudex inferior, agit, prout Deus diſponit cor eius.

Et accedendo propinquius ad quæſtionem noſtram, dico, quòd Deus eſt cauſa cauſarum, vt ſcripſi ſup. gl. 1. q. 1. num. 71. & omnis poteſtas eſt à Deo, vt dixi eadem q. 1. num. 7. ſub num. 10. 91. & ſeqq. † qui permittit quandoque regnare malos propter peccatum populi, cap. 13. ex merito. 6. q. 1. cap. 18. audacter. 8. q. 1. & cap. 4. quod culpatur. 23. q. 1. Gemin. in cap. qui reſiſtit. n. 1. 11. q. 3. & ſic Deo miniſtrant non ſolum boni, qui adiuuant, ſed & mali, qui redire nolentes, grauant, vt ſcribit Nic. de Lyra in Paralipom. cap. 18. litt. A. ibi, vidi dominū. fol. 226. col. 1. initio, & concordant quæ ſcribit S. Hier. relatus in cap. 27. non ſolum. 23. q. 5. dicens, quòd non ſolum homines ſunt miniſtri Dei in his, qui malum operātur, ſed etiam contrariæ fortitudines, quę appellantur furor, & ira Dei, ideſt, vt ibi explicat Gl. dæmones, & quæ ſcribit S. Io. Chryſ. homil. 41. in Matth. cap. 22. litt. F. fol. 350. col. 1. tom. 2. & ex eo refert Abulēſ. in eod. cap. 22. q. 67. verſ. tertiò accipiūt. par. 6. fol. 30. & ita intelligēdo quæ ſcribit Lud. Arioſt. nō videtur male locutus, dum ait, Il giuſto Dio &c.

Ergo ſententiæ iudicum, quæ nobis videntur iniuſtæ, & iniquæ, ſunt iuſtę, quia non poſſunt proferri, iuſto Dei iudicio non permittente, & conſequenter iudices non videntur peccare, & ſic non videntur puniēdi, quia ſunt executores diuinæ voluntatis; hincq. ſi vnus iudex iniuſta aliquem condēnaret ſententia, isq. poſtea ab alio iudice in alia cauſa iniuſtè condemnaretur, videretur iniuſtam iuſtè ex Dei iudicio pati ſententiā, quia quod fecit, paſſus eſt, vt dixi ſup. n. 4. & ab hac conſequentia non videtur diſcrepare quod ſcribit Abulē. d. cap. 34. citato ſup. n. 6. dū nititur oſtendere, quòd, cum omnia mala, quę homines in hoc ſeculo patiuntur, veniāt iuſto Dei iudicio, iudex iuſtè iudicat, licèt is, qui condemnatur, iniuſtè condemnetur, dicens, quod hæc duo poſſunt ſimul ſtare, quòd ille, qui condemnatur, iniuſtè condēnetur, & quòd iudex iuſtè illum cōdemnet, & quòd non valet conſequentia, iſte iniuſtè condemnatur à iudice, ergo iudex iniuſtè condemnat; nam inquit, ſæpe quis alteri nocet iniuſtè, & tamen illi iuſtè nocetur; quare licet vnus homo iniuſtè noceat alteri, quia nullam habet cauſam nocendi illi, tamen iuſtè nocetur illi, quia ille meretur, illud nocumentum ſibi inferri ſecundum Dei

iudicium pro multis, quæ ipse commisit cõtra legem Dei, licet nihil commisisset contra illum, qui ei nocet, nec contra legem humanam: † sed est aduertendum, quod Abulensis dictum procedit, quando iudex iustam fert sententiam condemnatoriam, quia iudicat secundum acta, & probata, seu secũdum præsumptionem legis, & proinde licet illa probatio, seu præsumptio legis sit falsa, tamẽ condemnatio, facta à iudice, est iusta in foro exteriori, qui spectat ad ipsum; secus est, inspecto foro interiori, quia, eo inspecto, est iniusta, vt in casibus, de quibus latè scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 19. sub num. 83. & seqq. & sic Deus permittit, vt iudex iustè condemnet eum, qui quoad illam causam, seu delictum erat innocens: sed iste casus est extra terminos nostros, & in eo Abulen. cum præfata distinctione duplicis fori statim fuisset intellectus: casus enim noster supponit sententiã iniustam in vtroque foro, & quærimus, an adhuc iudex, qui eam tulit, possit excusari, & ideo quantum ad casum nostrum inuertẽdus est modus, quo locutus est Abulen. debemus enim dicere, quòd licet iudex iniustam ferat condemnationem, tamen qui eã recipit, iustè eam recipit; hoc est, licet iudex, inspecta causa, cuius est iudex, malè & iniustè condemnet, cum deberet potius absoluere, tamen inspecta alia causa, Deo nota, iusta est illa pœna, quam condemnatus patitur, & consequenter iusto Dei iudicio punitur tunc inquisitus; & ex his firma videtur conclusio, quòd condemnatio, facta à iudice, remanet iusta in condemnato.

10 Secundum argumentum, quia omnia, nẽpè corpus, membra, & vita ipsa, quam habemus, sunt Domini nostri, hæcq. omnia nos ab eo precario possidemus, Psal. 23. *Domini est terra, &c.* & Leuit. 25. nu. 23.

Igitur ipse de re sua potest disponere ad suum libitum, quia quilibet est suæ rei moderator, & arbiter, l. in re mandata. C. mand. & consequenter in eis iniustum nõ patimur.

11 Tertium, quia si iudex, ferendo sentẽtiam iniustam, peccaret, Deus videretur causa peccati, per ea, quæ, motiuũdo difficultatem, scribit S. Thom. in sum. 1. 2. q. 79. art. 1. nam ipse est causa causarum, & ad ipsum refertur omne causatum, vt dixi sup. gl. 1. q. 1. n. 71.

12 H[i]s non obstantibus, concludo indubitãter, quòd iudices iniustas ferẽtes sententias, peccant, & grauiter, quia debent facere iustitiam, Sapien. 1. num. 1. *diligitè iustitiam, qui iudicatis terram,* & 6. num. 5. *quoniam cum essetis ministri regni illius, non rectè iudicastis, nec custodistis legem iustitiæ, &c. horrendè, & citò apparebit vobis, quoniam iudicium durissimum his, qui præsunt, fiet,* & Eccles. 10. num. 8. *& regnum à gente in gentem transfeuetur propter iniustitias, &c.* & multa ad huius conclusionis ornatum sumi possunt ex his, quæ scripsi sup. lib. 1. cap. 86. sub num. 3. vers. debet igitur. & cap. 90. sub num. 1. & non est super eius veritate laborandum, quia est cuique notissima; quare si iudex innocentem iniustè condemnet, grauissimè peccat; similiter si nocentem absoluit, quia non sine causa gladium portat, qui scelera dijudicat: est enim constitutus propter latrones, homicidas, raptores, vt & illos damnet, & alios suo timore compescat, cap. 39. sunt quædã 23. q. 5. vnde iudices debent illos punire, & puniunt; & puniendo, rem gratam faciunt Deo, cap. 47. si quos. 24. q. 4. Lud. Montal. de reprob. sent. pil. post art. 4. in verbo, & hæc sufficiant. num. 49. fol. 19. tom. 14. & scripsi lib. prox. præced. cap. 6. nu. 11. †

13 alias si iudex reum impunitum dimitteret, non solum peccaret, & grauiter, vt dixi, sed esset etiam eadem pœna puniendus, qua puniri debebat reus; vt scripsi sup. gl. 4. q. 1. sub n. 26. exẽpl. 3.

14 Ad primum argumentum resp. quòd licet omnia fiant iusto Dei iudicio, & ex eius diuina voluntate, tamen duplex est eius voluntas; quædam enim est præceptiua, & hæc concurrit in his, quæ bona sunt; quædam verò est permissiua, non impeditiua, & hæc concurrit in his, quæ malè geruntur; & licet hæc mala sint, tamen permissio Dei est iustissima, & consequenter stant simul hæc duo; quòd permissio Dei in operante malum sit iustissima, quia Deo nihil iniustè placet, S. August. quem retuli supra gl. 1. q. 1. nu. 177. & quia iam liberum dedit arbitrium in his, quæ pertinent ad animæ salutẽ; & stat etiam, quòd operans malũ facit malum, & iniustum quoad se, vt dixi etiam supra gl. 1. q. 1. sub num. 210. & quia facit malum, debet puniri, tam in alio seculo, quam in isto; & ratio quare permissio Dei sit iustissima est, quia permittit affligi, vexari, offendi, seu iniustè condemnari eum, qui talia meretur in punitionem, & pœnam præcedentium peccatorum, vt scripsi infra num. 16. & ratio quare puniri debeat etiam ille, qui vexat, offen-

offendit, seu iniustè condemnat, est, quia iste propter præcedentem suam culpam amisit gratiam Dei, qua amissa, incidit in alia scelara, & delicta iuxta illud Psal. 41. num. 8. abyssus abyssum inuocat; & sic peccatū erit pœna peccati: nā licet peccatū per se de sui natura non possit esse pœna peccati; tamen per accidens potest esse pœna peccati, videlicet ex parte causæ, quę est remotio prohibentis; passiones enim, tentatio Diaboli, & alia eiusmodi sunt causæ, inclinantes ad peccatum, quę causę impediuntur per auxilium diuinę gratiæ, quæ subtrahitur per peccatum; vnde cum ista substractio gratiæ sit quædam pœna, & a Deo, sequitur, quod per accidens etiam peccatum, quod ex hoc sequitur, dicatur pœna præcedentis peccati, quia scilicet deserti homines ab auxilio diuinæ gratiæ vincuntur à passionibus, vt explicat S. Thom. 1. 2. quæst. 87. art. 2. vers. respondeo. hęc enim est quandoque diuina vltio in eos, qui peccant in alios peccatores, vt suorum inimicorum insidias vertat in se ipsos, Paralip. 2. cap. 20. num. 22. & Dei inimici castigentur ab ipsius Dei Inimicis, siquidem etiam dæmones sunt ministri Dei in vltionem malorum, & sic inimicos suos castigat cū inimicis suis, vt patet ex his, quę scripsi supra num. 7. & hęc responsio mihi satisfacere videtur magis, quam illa, quam tradit Abulen. in defens. par. 2. cap. 34. fol. 51. vbi inter alia scribit, quòd licet propter peccata veniant aduersa, iusto Dei iudicio permittente, tamen qnando illa aduersa habent mixtum factum hominis, ille homo nocens alteri, non agit, vt instrumentum Dei, nec, vt suscipiens ab eo mandatum nocendi, sed ex desiderio suæ voluntatis.

Ad secundum resp. quòd licet omnia sint Dei, & ipse de omnibus possit disponere, tamen nego hanc consequentiam, quòd nos, faciendo malum, faciamus bonum.

Ad tertium bene respondet S. Tho. dicta q. 79. art. 1. ostendendo, quòd causa peccati non possit reflecti in Deum.

15 Infero primo ex istis, quòd licet quicquid aduersum nos mali Principes moliuntur, Deus fieri permittat, tamen Iniustissimi persecutores non se putent impune laturos, quia fuerint quasi ministri eius indignationis aduersus nos: Dei enim iudicio punientur, qui accepta potestate supra humanum modum fuerint abusi, &c. Lactan. Firm. de iustit. lib. 5. cap. 24. fol. 479. & proinde iudex iniquus, latro, homicida, & similes flagitiosi debent erubescere, si ad suam defensionem velint dicere, quòd non malè egerunt, & quòd propterea non sunt puniendi, quasi quicquid fecerint, fuerit ab eis factum de voluntate Dei, qui est iustissimus: si enim hoc quispiam auderet dicere, deliraret, quia Deus hæc omnia prohibuit, Exod. 20. nu. 14. & seqq. Deuter. 5. num. 17. & seqq. Leuit. 19. num. 11. & seqq. Matth. 15. num. 19. & 20. & alijs in locis, & nihil Reip. ac humanæ societati perniciosius asserere posset: detestabilē, ac execrabilem vomeret hæresim: homicidia enim, rapinas, raptus, adulteria, incestus, sacrilegia, & ipsam diuinæ maiestatis offensionem, & quoduis flagitij genus, iustum fore profiteretur, & consequenter eius assertio tenderet ad euertendum totum ius, & iustitiam, & ad subuertendum Vrbes, & Regna, & dissipandum religionem.

Inferro secundo quod iudex, qui iniustam tulit sententiam, lapsusque est in Iniustitiæ errorem; ideoque peccauit, firmiter opinari debet, id sibi accidisse, quia ob propriā suam culpam destitutus fuit auxilio diuinę gratię, vt dixi sup. n. 14. vnde ad eā sibi reconciliandam, debet dolere, pœnitere, & quamcumque pœnam, quam pateretur, patienter, vti iustam, ferre, & vitam, & mores in melius reformare: sunt enim iudices in non leui periculo, vt patet ex his, quæ scripsi supra gl. 4. q. 1. sub num. 26. & seqq. & num. 60.

Infero tertio, quòd etiā is, qui à iudice fuit inique, & iniuste condēnatus, debet credere, quòd, iusto Dei iudicio permittente, fuerit ob aliquam ex infrascriptis iustis causis ita condemnatus, & sic debet libenter iustę Dei permissioni acquiescere.

16 Declara has duas illationes, vt in secunda precedēti illatione vna à nobis consideretur causa in iudice, qui inique iudicat, seu in quouis, qui delinquendo, alteri nocet, seu aliter male agit, nempè quia is ob præcedentem suam culpam est diuinæ gratię auxilio destitutus, vt dixi in præcedenti secunda illat. sed in tertia illatione, in qua loquimur de eo, qui iniuste condemnatur, seu iniuste etiam sine facto hominis affligitur, & offenditur, plures possint considerari causæ, inter quas recenseo sequentes. Prima potest esse propter præcedentia sua peccata, vt scripsi supra n. 14. & lib. proxime præced. cap. 9. sub num. 1901. in tertia, & quinta causa.

17 † Secunda est, vt Dei oblitus, recordetur: nam tunc maximè Deus ex hominum memoria elabitur, cum beneficijs eius fruentes, hono-

honorem dare diuinæ indulgentiæ debent: at verò si qua necessitas grauis præsserit, tunc Deum recordantur; si belli terror infremuerit; si morborum pestifera vis incubuerit; si alimenta frugibus longa siccitas denegauerit, si sæua tempestas, si grando ingruerit, ad Deum confugiunt, ab eo petitur auxilium; Deus vt subueniat, oratur; si quis in mari, vento sæuiente, iactatur, Deum inuocat; si quis aliqua vi afflictatur, eum protinus implorat: nunquam igitur Dei meminimus, nisi dum in malis sumus, Lactan. Firmian. lib. 2. de origin. error. cap. 1. Tertia causa est, vt virtus custodiatur. Quarta, vt in meritum crescat, de quibus, & alijs scripsi dicto cap. 9. sub num. 1901. † Quinta causa (& hæc esset peculiaris in Iureconsultis, qui, publicè scripturi, de iudicum iniustitia nihil dixissent) quia Deus permitteret forsan, vt ipsi in causis proprijs magnas tunc paterētur iniustitias, vt hinc incitati, ac quasi impulsi subtili, & studioso ingenij acumine excitato, eorum (non tamen nominatim) iniustitias efficaciter ostenderent, & malas artes, quibus capi solent, patefacerent, sicque illi in posterum pudore desisterent, & alij, Iniustitiæ turpitudine sibi ostensa, eam perpetuò abhorrerent, hincque præter ipsorum scribentium cogitationem hac etiam via ad Reipub. vtilitatem scriberent, siquidem multa contra iudices monita, & à nobis partim ex sacra scriptura, & partim ex S. August. S. Io. Chrysost. & ex alijs sunt relata supra glos. 4. q. 1. sub num. 26. & 60. & hac eadem q. infra num. 31. quasi ab hominum memoria iam cecidissent, & in Iurisconsultorum manibus non versarentur, nihil hodie aduersus iniustitias proficerent: vel posset forsan causa esse, vt si ipsi Iureconsulti quandoque iudicādi munere functi essent, & non iustè iudicassent, quod fecissent, paterentur, argum. text. in l. 12. sed & patronus. §. 1. ff. de eo quod met. caus. conueniret enim, vt iniustitias, quas posse fieri faciendo docuissent, postea paterentur, vt de facientibus iniurias scribit Senec. quem retuli infra q. 18. sub num. 22. & dixi supra sub num. 8. sed hæc causa non pertinet magis ad eos, qui publicè scribunt, quam ad non scribentes, & ideo prima est propria, & peculiaris. Sexta causa sit, quia post primi parentis lapsum orta sunt bella, captiuitates, & vitia, vt scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub nu. 49. & 68. & bella sunt etiam in se ipso, adeo quòd nemo est tam composi-

18

tæ fœlicitatis, vt aliqua ex parte cum sui status qualitate non rixetur: huic enim, cui census exuberat, sanguis degener est pudori: hic, quem nobilitas notum facit, angustia rei familiaris inclusus, mallet esse ignotus: ille vtraque circumfluus, vitam cœlibem deflet: ille nuptijs fœlix, liberis orbus, alieno censum nutrit hæredi: alius prole ditatus, filij, filięue delictis mœstus illachrymat: inest singulis, quod inexpertus ignorat, expertus exhorret, Boet. lib. 2. de consolat. pros. 4. quare vita nostra semper vexatur, semper est dubia, & semper ærūnosa, cū enim humores tumidāt, dolores extenuāt, ardores exiccant, aera morbidant, escæ inflāt, ieiunia macerāt, ioci dissoluūt, tristitię consumūt, solicitudo coarctat, securitas hębetat, diuitię iactitāt, paupertas deijcit, iuuentus extollit, senectus incuruat, infirmitas frangit, & mœror deprimit, vt hęc, & alia retuli lib. proxime pręced. cap. 8. n. 259. & seqq. † & multò plura de miseria, & calamitate nostrę vitę si vis legere, vide S. August. in infra citato cap. 22. vnde miserabilis est humanæ conditionis ingressus, culpabilis progressus, & damnabilis egressus: fanè formatus est homo de terra, conceptus in culpa, natus ad pœnam, agit praua, quæ non licent, turpia, quæ non decent, & vana, quę non expediunt, Innoc. de vilit. condit. hum. † ex quibus satis constat, quòd hęc vita data est homini, non ad quietem, sed ad laborem, hoc est, vt hic laboret, & in posterum requiescat; hic autem requies nulla est: tantis enim malis hęc vita repleta est, vt verè vocari possit pyraterium, & comparatione eius mors putetur esse remedium, non pœna; & ideo breuem illam Deus fecit, vt molestiæ eius quià prosperitate non poterant, temporis exiguitate finirentur, S. Amb. in serm. super cap. 7. Iob. col. 647. tom. 2. † hęc autem mala venerunt ab illa erroris, & peruersi amoris rerum vanarum radice, cum qua omnis filius Adam nascitur, hinc enim mordaces curę, perturbationes, mœrores, formidines, insana gaudia, discordiæ, lites, bella, insidiæ, iraeundię, inimicitiæ, fallaciæ, adulatio, fraus, furtum, rapina, perfidia, superbia, ambitio, inuidentia, homicidia, particidia, crudelitas, sæuitia, nequitia, luxuria, petulantia, impudentia, impudicitia, fornicationes, adulteria, incesta, & contra naturam vtriusque sexus tot stupra, atque immunditiæ, quas turpe etiam est dicere, sacrilegia, hæreses, blasphemiæ,

19

20

1

per-

periuria, oppressiones innocentium, calumniæ, circumuentiones, prævaricationes, falsa testimonia, iniqua iudicia, violentia, latrocinia, vt hæc omnia scribit S. August. de ciuit. Dei lib. 22. cap. 22. fol. 236. tom. 5.

Sed si vis copiosè perscrutari causas omnes, ob quas Deus pios viros, quosque ipse apertissimis signis sibi charissimos esse declarat, plerûque omni genere acerbitatum agitari, vexarique patitur, vide S. Io. Chrysost. & Senec. in locis citatis infra, num. 24. & 25. quas causas ex S. Io. Chrysost. summatim, sed distinctè recenset M. Ant. Muret. in oratione habita, cũ esset interpretaturus lib. Sen. de prouidentia Dei, num. 1. & seqq. fol. 267.

22 Subdeclara eandem declarationẽ, vt mala, quę considerãtur actiuè ex parte eius, qui illa committit, & in se continent vitium, & peccatum, vt sunt committere homicidium, furtum, & alia id genus, semper respectu agentis, idest committentis, dicantur, & sint verè mala, & ei nociua, vt dixi supra num. 12. & seqq. tamen mala, quæ considerantur passiuè in eo, qui ea patitur, vt sunt paupertates, afflictiones, mœrores, dolores, tormenta, & aliæ passiones, sunt mala malis, bonis autem sunt bona, & proinde si tu, cui hæc contingũt, es bonus, non erunt mala, sed bona; hæc enim aduersa, seu mala tolerare sapienti virtutis exercitium, insipienti prævaricationis est occasio, S. Ambr. in loco citato, supra num. 20. in fine; quare tres in hac subdeclaratione firmandę sunt conclusiones.

Prima conclusio est, quòd is, qui iniurias, contumelias, damna, & alia mala, quæ sibi aut inferuntur, aut accidunt, cum æquanimitate patitur, dicetur virtute præditus, quia magna, & præcipua virtus est patientia, & ideo necesse est, vt iustus, & sapiens vir sit in potestate hominis iniusti, vt capiat patientiam, qua carebit omnino, si nihil patietur aduersi: vnde qui in rebus prosperis agit, impatiens est, & virtute maxima caret: impatientem dico, quia nihil patitur; & consequenter etiam qui patientia caret, innocentiã seruare nõ potest, quę & ipsa iusto, & sapienti viro propria virtus est: nam impatiens nocet sæpe, concupiscit aliena, & rapit quę cupierit per iniuriam; quia virtutis expers, vitio, peccatoq. subiectus est; dominari affectat in liberos, quia temperantiam non habet, & fragilitatis oblitus, animo insolenter eleuato, tumet: vnde iniusti, ac Deum nescientes, & diuitijs, & potentia, & honoribus florent: hæc enim iniustitiæ præmia sunt, quia & perpetua esse non possunt, & per cupiditatem, violentiamque quæruntur: iustus verò, ac sapiens; quia hæc omnia humana sunt, sua bona diuina iudicat, nec alienum quicquam concupiscit, ne quem contra ius humanitatis lędat omnino; scit enim cunctos ab eadem Deo, & eadem conditione generatos, iure fraternitatis esse coniunctos; sed & suo contentus, & paruo, quia fragilitatis suę memor, non amplius quærit, quàm vnde vitam sustentet, & ex eo ipso, quod habet, impertit etiam non habenti, quia pius est; pietas autem summa virtus est, & ex his contemnit etiam caducas, vitiosasque voluptates, quarum causa opes appetuntur, quoniam continens est, ac libidinum victor: cum ergo qui patientiæ virtute præditus est, iniuriam nulli faciat, aliena non cupiat, nec sua quoque, si vi auferantur, defendat, cum sciat etiam illatam iniuriam moderatè ferre, necesse est, iustum hominem subiectum esse iniusto, & contumelijs affici ab insipiente sapientem, vt & ille peccet, quia iniustus est, & hic in seruitutem abeat, quia iustus est, prout hæc omnia præclarè scripsit Lact. Firm. de iustitia, lib. 5. cap. 23. fol. 474. & seq.

Secunda conclusio est, quòd Deus homines pro liberis habet: sed corruptos, & vitiosos luxuriosè, ac delicatè patitur viuere, quia non putat sua emendatione dignos; bonos antem, quos diligit, castigat sæpius, & assiduis laboribus ad vsum virtutis exercet, nec eos caducis, ac mortalibus bonis corrumpi, ac deprauari sinit; quare cum vexamur, ac premimur, tunc maxime gratias agere debemus indulgẽtissimo patri, vt hæc omnia sapienter, ac penè diuinitus tractauit Senec. in libro, cui titulus est, quare bonis viris mala accidant. & similia ex eo retuli lib. proxime præced. cap. 9. sub num. 1901. vers. prima causa.

Tertia conclusio est, quòd hæc, quæ nobis videntur aspera, & mala, sunt mala malis, bonis autem sunt bona, vt dixi supra in subdeclaratione, quia bono viro nihil mali accidere potest, cum contraria non misceantur, & proinde sicut tot amnes, tantum superne deiectorum imbrium, tanta mediterraneorum vis fontium non mutant saporẽ maris, nec temittunt quidem; ita etiam aduersarum impetus rerum viri fortis non vertit animum: manet in suo statu, & quicquid euenit, in suum trahit colorem: est enim omnibus externis potentior, quare boni viri

nunquam miſereamur, quia poteſt dici miſer, ſed non poteſt eſſe: nec iſta voces contra te, ſed dicas, eſſe pro te: nam vnde poſſum ſcire quantum aduerſus paupertatem tibi animi ſit, ſi diuitijs diffluis? vnde quantum aduerſus ignominiam, & infamiam, odiumq; populare conſtantiæ habeas, ſi inter plauſus ſeneſcis; ſi te inexpugnabilis, & inclinatione quadam mentium pronus fauor ſequitur? Gubernatorem in tempeſtate, 23 in acie militem intelligas: † igitur ne mireris, ſi hæc, quæ dicis eſſe aduerſa, dixerim eſſe pro te, quia ſi miteris, miraberis, quoſdam ferro, & igne curari, ac fame, & ſiti: ſed ſi cogitaueris tecum, remedij cauſa quibuſdam & radi oſſa, & legi, & extrahi venas, & quædam amputari membra, quæ ſine totius corporis pernicie hærere non poterant, hoc quoque patieris probari tibi, quædam incommoda pro his eſſe, quibus accidunt, 24 † ſicut è contra patieris, tibi probari, quædam, quæ laudantur, & appetuntur, contra eos eſſe, quos delectauerunt, ſimillima cruditatibus, ebrietatibusque, & cæteris, quę necant per voluptatem: demum quid miramur, bonos viros, vt confirmentur, concuti? nō eſt arbor ſolida, nec fortis, niſi in quam ventus incurſat: ipſa enim vexatione conſtringitur, & radices certius figit; hæc omnia habes in Sen. lib. quare bonis viris mala accidant. cap. 2. 3. & 4. in fi. ſub n. 40. 30. 40. & 50. fol. 170. & ſeqq. & hoc vltimum retuli d. cap. 9. num. 190. & quòd ſpes eorum, qui incommoda, & tormenta paſſi ſunt, ſit plena immortalitate, & quid è conuerſo accidat his, quibus in hoc mundo proſpera contigerunt, ex Sap. & 25 Iob retuli ſupra gl. 1. q. 1. num. 218. † his ſimilia de toleranda tentatione, & tribulatione ſcripſit S. Io. Chryſoſt. homil. 4. de patientia & tolerantia, tom. 5. fol. 190. niſi, inquit, tentatio, nec corona; niſi certamina, nec brauia; niſi ſtudia, nec honores; niſi tribulatio, nec remiſſio; niſi hyems, nec æſtas; ſeminemus lachrymas, vt metamus exultationem: & quemadmodum aratrum immittens deorſum, terram aperit, tutam ſeminibus cuſtodiam parans, ne iacta in ſuperficie remaneant, ſed in ipſos terræ ſinus immittantur, & in tuto radices figant; ſic etiam nos, tanquam aratro, tribulatione vtētes, cordis profundum ſcindere debemus; vt ſi qua doloſa herba, & improba cogitatio nobis ineſt, radicitus eam vellamus, & puras pietatis ſeminibus terras exhibeamus, &c. non igitur de hac triſtitia doleamus, ſed Deo gratias agamus; multum enim de tribulatione lucrū, &c. 26 & † lib. 2. de prouidentia Dei, eod. tom. 5. fol. 39. col. 2. in vltimis verbis ait, quòd ſi examinabimus diligentius eos, qui fuerunt nominatiſſimi, videbimus, omnes primo aduerſitatibus probatos, ita demum diuina familiaritate dignos habitos fuiſſe, & ab iſtis non diſcrepant ea, quæ ſcribit Senec. de prouid. Dei, fol. 273. n. 20. dicens, quòd ſicut in caſtris periculoſa fortiſſimis imperantur, & Dux lectiſſimos mittit, qui nocturnis hoſtes aggrediantur inſidijs, aut explorent iter, aut præſidium loco deijciant, & nemo eorum dicet; male de me Imperator meruit, ſed bene iudicauit; ita etiam quicunque iubentur pati, timidis, ignauiſque flebilia, digni viſi ſunt Deo, in quibus fortia, & difficilia expe- 27 riretur; † rurſus S. Io. Chryſoſt. homil. 54. cōtra eos, qui delicijs vacant. fol. 303. col. 3. in fine, ait, homines ex rebus ſecūdis pleriq; effici inflatos, omnibus inimicos, iracundos, cum adeſt potentia, cum verò fuerit ablata, manſuetos, & humiles euadere, & in propriæ 28 naturæ cognitione venire; † reprehendit ead. homil. initio, magnum, & effuſum gaudium, quia debet eſſe gaudium, & lætitia in domino, dicens, eſſe valde turpe, & ſtolidum, cum quis eſt valde gaudens, & lætus, & effuſus; cum verò quis eſt dolens, & mœſtus, 29 quid, inquit, eſt ſapiētius? † & in primo ſermone de prouidētia vel fato, eod. tom. 5. fol. 53. oſtendit, inquietudines, perturbationes, & moleſtias non tàm à rerum euentu eſſe, quàm à nobis ipſis, & mente noſtra, quæ ſi ſe benè haberet, & compoſita foret, ſemper nobis tranquillè liceret agere, ſed cum malè ſe gerat, omnem vitam in luctu, ac mœrore deſides tranſigimus: deplorat enim alius egeſtatem, alius aduerſam valetudinē, alius curarum, adminiſtrandęque rei domeſticę moleſtias, alius in educandis pueris difficultatem, contra alius orbitatem: & tamen non ſolū triſtes ſumus, cum res ita ſe habent, ſed & cū mutantur, contrarioq. modo eueniunt, non minus plerique triſtes ſumus; & plura ſimilia, ad oſtendendum, quod nocere nobis vera noxa nemo alius poteſt, niſi noſmetipſi, ſcribit homil. 9. quòd nemo læditur niſi à ſemetipſo, eod. tom. 5. fol. 161. & ſeqq. 30 nā † etſi quotidie videamus, quamplurimos & affligi, & opprimi cum omni iniuria: humiles, & infimos à potentibus, & fortibus; & pauperiores à ditioribus inuadi, & ſicut non eſt poſſibile numerare fluctus, & vndas maris, ita nec hi, qui affliguntur, & in-

& iniuriam patiũtur, poſſunt numero comprehendi, quibus neq; leges vllę ſubueniunt, neque iudicum metus, neque vlla vis alia morbum hunc, ac perniciem poteſt cohibere; quinimo & augetur per dies ſingulos, fletusque, & gemitus malorum ſemper in-
31 creſcit; † ipſi enim iudices, qui ad hęc reprimēda conſtituti ſunt, grauiores tempeſtates, & pernicioſiores ſuſcitant morbos; & in tantum labes mali huius augetur, vt nonnulli infœlices, & ſtulti in id inſaniæ prorupperint, vt etiam diuinam pro his prouidentiam culpent, videntes eum quidem, qui honeſtum, & placidum vitæ propoſitum gerit, interdum trahi ad iudicia, vinciri, & perturbari, & pati extrema omnia; proteruū verò, & improbum, & peſſimi propoſiti virū augeri diuitijs, potentia, & honoribus cumulari, terribilem omnibus fieri, & innumeris modis excruciare, & affligere, ac pedibus, vt ita dicam, conterere bonos, & honeſtos viros; hæcque iniqua, atque iniuſta inæqualitas, non ſolum in vrbibus, ſed & in agris; & non ſolum in terra, ſed & in mari committitur, & exercetur, vt hęc omnia ſcribit S. Io. Chryſ. vbi ſupra; & de hac proterui exaltatione, & proſperitate querimoniam mouet Iob, à me relatus ſup. gl. 1. q. 1. n. 217.
32 Tamen, † vt ſequitur idē S. Io. Chryſ. hęc omnia prudenti viro non nocent, nec animi virtutem poſſunt corrumpere: ſciendum enim eſt, quod licet rubigo lædat ferrum, tinea lanam, ouium greges lupus, grando vineam, virgulta, ac diuerſa plantaria locuſtæ, ac bru-
33 chi exercitus vaſtent; † non tamen paupertas, damna, calumniæ, aliq. calamitates hominem lædere poſſunt; quia ſicut equi magnificentiam, & bonitatem, non ex argenteis frenis, pulchriſque tapetibus, ac ſericis flammulis, phaleriſq. gemmatis, iubaque aureis intexta funiculis iudicamus; ſed ex curſus velocitate, fortitudine pedum, greſſuſque cautela, ac pectoris firmitate, cæteriſque, quæ aut conficiendo itineri apta ducuntur, aut prælijs peragendis, vt vel interritus hoſtem petat, vel in aduerſis perniciter proprium poſſit ab exitio liberare ſeſſorem, di-
34 gnoſcimus: † item ſicut ſi vineam probare velimus, nō inſpicimus, ſi latos habeat pampinos, aut flagella diffuſa, ſed an denſior ei ſit fructus, & vua fœcundior: ſimiliter & de oliua, & alijs ſimilibus arboribus con-
35 templamur: † ita etiam in hominis bonitate, magnificentia, & virtute non computamus diuitias, non ſanitatem, non famam humanam, nec vitam hanc communem, neque libertatem, quia ſi hęc computarentur, paupertatem, languorem, hominum maledicta, mortem, & ſeruitutem metueret, ſed computamus, & æſtimamus ſolum animi virtutem, quæ eſt rectè ſentire de Deo, & rectè inter homines agere: illa nāque omnia, quę ſupra diximus, auferri ab homine poſſunt, etiam ſi nolit; hęc verò ſi habeat, auferre ab eo nullus omnino, nec ipſe diabolus poteſt, niſi ipſe, qui ea poſſidet, velit perdere; & conſequenter non læditur homo, niſi lædatur in virtute, & in ea lędi non poteſt, niſi ipſemet ſe lędat: in eandem ſententiam vide, quę ex Senec. loquente de ratione, quæ eſt optimum in homine, retuli cap. ſeq.
36 q. 17. limit. 40. num. 1. † hæc ſunt, quibus hortamur ad bonitatem, ad ſuſtinēdas ęquo animo iniuſtitias, afflictiones, perturbationes, cæteraſque aduerſitates, cum ſint pro
37 nobis, non contra nos; † quinimo hos, qui nobis fœlices videntur, miſeros eſſe oſtendit doctiſſimus Senec. epiſt. 80. hodierno. fol. 151. num. 50. & fol. 152. cuius verba ſunt hæc: *horum, qui fœlices vocantur, hilaritas ficta eſt, aut grauis, & ſuppurata triſtitia, & quidem grauior, quia interdum non licet, palam eſſe miſeros; ſed inter ærumnas cor ipſum exedentes, neceſſe eſt agere fœlicem, & c. omnium iſtorum perſonata fœlicitas eſt: contemnes illos ſi deſpoliaueris:* & deinde, loquendo de equo, de quo ex S. Io. Cryſ. locuti ſumus ſupra, inquit, *equum empturus, ſolui iubes ſtratum, detrahis veſtimenta venalibus, ne qua vitia corporis lateant: hominem inuolutum æſtimas? Mangones, quicquid eſt, quod diſpliceat, aliquo lenocinio abſcondunt: itaque ementibus, ornamenta ipſa ſuſpecta ſunt: ſiue crus alligatum, ſiue brachium aſpiceres, nudari iuberes, & ipſum tibi corpus oſtendi. Vides illum Scythiæ, Sarmatiæuè regem, inſigni capitis decorum? ſi vis illum æſtimare, totumque ſcire qualis ſit, faſciam ſolue, multum mali ſub illa latet; quid de alijs loquor? ſi perpendere te voles; ſepone pecuniam, domum, dignitatem; intue te ipſum conſidera: nunc qualis ſis, alijs credis.*
38 † Vidimus iam ex prędictis quomodo S. Io. Chryſ. & Sen. oſtendunt, aduerſa eſſe pro nobis, non contra nos: nunc ego aliud hoc oſtenſionis genus addo: omnis iuſtitię naturalis, diuina, & humana poſtulat, vt debitor teneatur ſoluere debitum; & hoc eſt ita

certum, & necessarium, vt potius caderent sydera, quàm hæc deficeret iustitia: certissimum quoque est, nos plurimum debere Redemptori nostro, tum quia nos redemit, tùm quia ipsum postea ingrati multipliciter offendimus; siquidem septies cadit iustus in die, & ignotum non est; quòd hoc debitum non soluimus pecunijs, aut alijs rebus, quibus soluimus debita, inter nos contracta, sed soluimus solum, dum lacrymis pœnitentiam agimus, dum incommoda, ærũnas, paupertatem, iniustitias, iniurias, contumelias, & similia patiẽter toleramus: indubitatissimum est etiam, quòd Redemptor noster ijs, qui admittuntur ad soluẽdum in hoc seculo, magnam debiti partem remittere solet; ij verò, qui adeo mali sunt debitores, vt ad soluendum in hoc seculo non admittantur, ad aliud remittuntur seculum, vbi pœnæ in inferno sine remissione pro mensura peccati exiguntur: consideremus queso nũc statum eorum, qui nobis hic fœlices videntur, eo quia nullas luũt pœnas, sed suo modo viuunt, & considerent ipsi, quia si vere considerauerint, mutabunt vitam, vt mutent statum; ij vero, qui affliguntur, & pœnitentiam agunt, si considerauerint lucrũ infinitũ, & ineffabile, quod faciunt, dum lacrymis, & incommodis expiant commissa, quantam sumere debent lætitiam, imò si incommoda ab ijs fugerent, nonne contristarentur, & nonne ea insectarentur, vt apprehẽderent, & haberent? Hæc cum ita sint, Curiales Prælatorum, quia multa sustinent incommoda, inæqualitates, & demum futuram paupertatem; siquidem plerunque moriuntur in paleis, nisi de gratia speciali decedãt in hospitali, si ea omnia sustinerent amore Dei, & propter regnum cœlorum, verum posset esse, quòd admittuntur in paradiso sine examine etiam inter martyres, vt refert Prob. in addit. ad Io. Monach. in cap. vbi periculum. num. 5. in fine, de elect. in 6. fol. 63. verum quia forsan ea omnia sustinent propter ambitionem, & spem inanẽ rerum huius mũdi, quia, vt dicit versus, *Curia curarum genetrix, nutrixq. malorum*, &c. erit dictum solum ad illudendas vanas spes omnium Curialium.

39 Neq. prędictis obstat, quòd Deus soleat bonos etiam viros magnis, multisq. implere muneribus, & proinde non videatur verum, quòd omnes, qui sunt boni, nituntur q. vitam consequi ęternam, multis ęrumnis, multisque incommodis, afflictionibus, & tribulationibus vexentur, vt ostendere videmur conati.

Nam respondeo, quòd Deus etiam bonis viris solet hæc terrena munera largiri, vel quia bene illis vtantur, iuxta ea, quę scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 61. & 62. vel ne ij, qui Deum credunt propter vitam ęternam esse colendum, opinarentur, sublimitates, & regna terrena posse neminẽ consequi, nisi dæmonibus supplicaret, quod hi spiritus in talibus multũ valerẽt: hęc enim opinio quã falsa sit, voluit Deus nobis ostẽdere, dum Constantinum Imperatorem, non supplicantem dæmonibus, sed verum Deum colentem, tantis terrenis impleuit muneribus, quanta optare nullus auderet; siquidem concessit ei, vt Ciuitatem conderet Romano Imperio sociam, veluti ipsius Romæ filiam, sed sine aliquo dæmonum templo, aut simulacro: hic Constantinus diu imperauit, vniuersum orbem Romanum vnus Augustus tenuit, & defendit; in administrandis, & gerẽdis bellis victorijssimus fuit; in tyrannis opprimendis per omnia prosperatus est; grandæuus ęgritudine, & senectute functus est; filios imperantes reliquit, S. August. de Ciuit. Dei, lib. 5. cap. 25. fol. 48. tom. 5. & quàm ob aliam causam Deus bonis & malis concesserit regna dixi sup. gl. 7. q. 1. nu. 215. & 216.

Demum, omisso isto longo discursu, habito circa mala, quæ patimur, concludo, quòd debemus acquiescere libenter volũtati Dei, voluntas autem Dei est, vt ille insanabili laboret morbo, hic paupertate præmatur, tu iniustis vexeris litibus, & ego iudicum affligar iniustitijs: omnes dicere debemus: fiat voluntas tua sicut in coelo, & in terra.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO X.

SVMMARIVM.

Sententia an sit necessaria pro executione instrumentorum, &c. num. 1. & seqq.

Citatio, & iudicis decretum ante executionem semper sunt necessaria, licet obligatio, ex qua datur executio, sit arctissima, in forma cameræ, &c. sub num. 1. Et quid seruetur Florentiæ, num. 6.

Liquidum non esse instrumentum, potest opponi

ni aduersus obligationem cameralem, n. 2.
Adimplere si omisit actor ex parte sua, repellitur ab agendo, etiamsi agat vigore obligationis Cameralis, num. 3.
Exceptiones, procedentes à ventre contractus, possunt opponi aduersus quamcumque obligationem, num. 4.
Camerali obligationi quæ exceptiones obstent, num. 5.
Executio guarintigia, aut alterius scripturæ exequibilis Florentiæ fit sine citatione, & sine auctoritate iudicis, num. 6. & 7.
Tactus, qui fit cōtra debitorem in Curia Florentina, quomodo, & cuius auctoritate fiat, num. 6. & 7.
Grauamentum, quo vtitur Curia Florentina, fit super mobilibus, & sine auctoritate iudicis, num. 6.
Mercatorum Curia in Ciuitate Florentiæ est iudex causarum executiuarum, num. 9.
Romæ, & Florentiæ } styli in causis executiuis quomodo differant, num. 10.
Executiuè vt procedere possit creditor contra debitorem, qui secum non contraxit, debet in Ciuitate Florentiæ præmittere protestationem, num. 11. & 12.
Legatarius in Curia Florentina potest conuenire hæredem via executiua, nu. 13. & 16.
Inhibere iudex in Curia Florentina non debet creditori volēti procedere executiue, licet sit creditor, qui protestationē debeat præmittere, & licet debitor protestationi contradixerit, sub num. 13. & seqq. Nam hæc inhibitio cogeret creditorem ad agendum via ordinaria, etiam si iudex in mēte sua inhiberet ad effectum videndi, an creditor possit agere via executiua, quia hoc non posset videre, nisi per viam ordinariam, sub num. 15.
Protestatio, quam aliqui creditores præmittere debent in Curia Florentina, quid sit, ad quid seruiat, & in quo conueniat cum monitione vrbana, num. 14. & 21.
Admittere debet iudex iura partium cum clausula (si & in quantum) sub num. 14.
Eligenda est via, quæ vtrique parti sit consultum, sub num. 14.
Præuentio, quam facit obligatus via executiua, non mutat viam executiuam, num. 22. & seqq.
Via executiua, non obligatus, sed creditor potest renunciare, num. 23. & 24.
Diffamationis iudicium non inducit præuentionem, neque pendentiam litis, neque mutat forum originarium causæ principalis, & ideo non mutat personam rei in personam actoris, aut è conuerso, num. 25.
Nullitatis iudicium, seu exceptio, an & quando retardet, & impediat executionē rei iudicatæ, & guarintigia, num. 26. & seqq.
Actio realis procedit ab obligatione rerum, & bonorum, & quotuplex procedat, nu. 31. & num. 33.
Actio realis executiua datur contra eum, qui fecit obligationem, num. 32. Sed an detur contra tertium possessorem, num. 35. & 36.
Tenutario iudicio ad consequendum lucrum statutarium creditor agere non potest sine iudicis auctoritate, num. 37.
Tenuta datur etiam contra tertium possessorē, debitore principali non excusso, num. 38. & sub num. 40. Et quot, & quæ sint differentiæ inter tenutam cōtra principalem debitorem, & tenutam contra tertium possessorem, num. 39.
Tenuta ad effectum lucrandi quinque pro cētenario non datur pro summa illiquida, & ideo non datur pro non facto, nu. 41.
Tenuta non parit quinque pro centenario, nisi infra annum moueatur iudicium adiudicationis bonorum insolutum, num. 42.

1 QVAERO decimo, an pro executione guarintigiæ, rei iudicatæ, vel alterius scripturæ exequibilis requiratur sententia iudicis, & qualis. Resp. distinguendo duos casus. Primus est quando agitur actione personali. Secundus quando agitur actione reali.

Capio primum casum, quando agitur actione personali; & concludo, quòd etsi debitor arctissime se obliget, vt creditor possit contra eum procedere, nullo iuris ordine adhibito, & absque citatione, & statuta, & styli locorum concedant paratā executionem contra debitores, qui se obligāt per instrumenta publica, præsertim sub certa forma, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 62. q. 10. num. 23. vers. contrariā. tamen ad executionis actum non debet contra debitorem deueniri sine auctoritate, & decreto iudicis, tum quia actus executionis est actus iurisdictionis, quæ priuatorum pacto dari non potest, tum quia esset contra quietem, & bonū publicum, si homines possent ius auctoritate propria sibi dicere, C. ne quis in causa sua, & scripsi sup. gl. 4. q. 7. num. 2. & ita seruatur

Romæ;

Romę;nam licet agatur executiuè vigore arctissimę obligationis cameralis,tamen debitor,seu reus semper auditur,& numquã contra eum deuenitur ad aliquẽ actũ executionis sine decreto iudicis, & quin, reo semper citato, seruatus sit ordo processus executiui, vt patet ex his,quę scripsi sup.lib. 1. cap. 62. q.4.nu.17. & cap.96.nu.32. & breuiter hoc eod.lib.cap.seq.q.17.limit.9. num.5. versus finem, & ita seruatur in toto statu Ecclesiastico: † nam licet contra executionem obligationis in forma cameræ,& instrumentorum publicorum nulla posset opponi exceptio, tamen multa sunt,quæ executionem possunt impedire, & eneruare, & ideo opponuntur per viam exceptionis: primo enim impeditur executio, si obligatio, seu instrumentum non sit liquidum, quia ante executionem facti debet liquidari, vt explicaui cap. seq. dicta limit. 9. num. 24. † secundo potest opponi, quòd actor non adimpleuit ex parte sua, vt late secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. quęst. 1. num. 359. & seqq. quia † reus potest opponere omnes exceptiones, procedentes à ventre instrumenti,& contractus, vt dixi supra lib.1.cap. 63. sub num. 1. vers. sed nimis. & explicaui eod.lib.1.cap.62. sub num.30.vers.declara.in alia futura impressione: † tertio contra obligationem in forma cameræ possunt opponi illæ tres exceptiones,de quibus dixi dicto cap.62.n.17.versus finem,& hoc eod.lib. cap.seq.q.17. limit.9. num.52.& in eiusmodi executionibus vidi sæpe diu disputari, & causam in longum protrahi.

6 Contrarium seruatur Florentię; nam ibi, supposita scriptura exequibili, cui scilicet ibi detur executio parata ex dispositione statutorum,fit executio contra debitorem,non citatum,ideoq. non auditum; imo & ignorantẽ,& (quod magis est)sine iudicis auctoritate, & tota hæc executio,& modus procedendi reducitur ad hanc distinctionem: aut enim creditor vult exequi super bonis mobilibus ipsius debitoris,& tunc ipsemet creditor dat satellitibus ordinem in scriptis vt N. suum debitorem grauẽt in bonis pro tanta summa; & satellites grauant, faciendo executionem super mobilibus, quam factam solent ex ciuili stylo deponere penes aliquem tertiũ; 7 † aut vult exequi personaliter, & tunc dat illis ordinem, vt illum tangant pro tanta summa, & illi tangunt,& in tactu requiruntur semper duo satellites, quorum vnus tangit,& alius est præsens, & cùm tetigerint, referunt ministris, qui illum tactum scribunt in libro particulari tactorum; & hic tactus est initium capturę, & habet suos effectus,de quibus nõ est hic agendum,& est iniuriosior executio,quàm grauamentum: aut creditor vult agere iudicio tenutario contra ipsummet debitorem ex actione personali super bonis stabilibus, ab ipso possessis ad acquirendum super illis bonis quinque pro centenario; & tunc licet requiratur auctoritas iudicis, tamen non requiritur citatio, neque alia solemnitas, vide infra num. 37. & seqq. & hæc paratissima executio guarintigiæ procedit, & iustificatur ex his, quæ secutus sum supra lib. 1. cap. 62. quæst. 9. sub num. 22. præsertim vers. secundo quia. vbi apparet,paratiorem deberi executionem pro guarintigia, quàm pro obligatione in forma cameræ.

8 Ratio istorum est,quia cũ in istis executionibus nullũ fere contineatur præiudiciũ, potuit statutũ dare actori prædictã facultatem: nam hæc omnia, nisi actor faciat confirmari à iudice,seruatis seruandis;euanescunt, & ideo antea nullum in eis continetur iudicium;& in his omnibus executiuis licet procedere soleat Curia mercatorum,tamen possunt etiam procedere iudices quarteriorum, & præsertim in tenuta; vnde etiam in Rota potest peti executio rei iudicatę coram iudice quarteriorum.

9 Sed quia de materia huius quæstionis; an obligatio penes acta, & instrumenta publica habeant executionem paratam,& quomodo in eis procedatur, satis scripsi dicto lib.1.cap. 62. per totum, & cap. 96. num. 32. pluribus non insisto; duas solum addam declarationes circa modum procedendi executiuè in curia Florentina.

10 Declara primo igitur, quod etsi guarintigia,res iudicata, & aliæ scripturæ exequibiles apud Florẽtinos paratiorẽ habere videãtur executionem,cum ad eam procedatur,vt dixi, sine citatione, & sine auctoritate iudicis, præterquam in executione tenutę,tamen, inspecto exitu, non est ita, quia illæ mer exceptiones, & discussiones, quæ Romę fiunt ante executionem, Florentię fiunt postea, suspensa semper executione, quam vocant grauamentum, seu tactum, vt dixi, & non solum tunc auditur reus grauatus, & discutitur de viribus executionis, & de exceptionibus, sed à pronunciatione, quam iudex

dex faceret, confirmando grauamentum, idest, executionem, datur appellatio suspensiua, & proceditur, ac si causa esset ordinaria, salua solum breuitate instantię. at Romę non fit postea alia discussio, & ab illa executione, quam iudex, præuia discussione, decernit, & relaxat, denegatur appellatio suspensiua, vt latè secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 9. num. 1. 4. & seqq. & limit. 10. & 11. & proinde executio apud Florentinos est promptior, & celerior in primo motu: sed postea lentè, & gradatim procedit; imò cum re iudicata vtuntur ad faciendum tenutam, tunc executio illius rei iudicatæ consumatur solũ in tenuta, qua facta, proceditur via ordinaria, & deuenitur ad adiudicationẽ bonorum infra annum, alias illa tenuta euanescit, & cum fuerit deuentum ad adiudicationem bonorum, postea deuenitur ad brachium militare: ex quibus omnibus satis constat, quòd executio, quam habent guarintigia, aliæque scripturæ exequibiles, & res ipsa iudicata in Curia Florentina, est executio, quæ respicit solum primum actum executionis in rebus, vel in persona eo modo, quo supra exposuimus; nam cætera, quæ sunt necessaria ad acquirendum dominium, & titulum in re capta pro executione, & ad acquirendum plenum ius in exactione contra personam, peraguntur separatis iudicijs ordinarijs: at executio, quam instrumenta executiua, & res iudicata habent Romæ, & alibi secundum ius commune, est executio vltima, & finalis, quæ ad constituendum ius, & dominium exequentis non requirit aliud iudicium distinctum, & separatum, sed omnia successiuè, & executiuè peraguntur, tanquam vnico iudicio executiuo.

11 Declara secundo, vt quando is, qui potest conueniri executiuè, non contraxit verè, & propriè ipse illam obligationem, tunc creditor, volens agere executiue, debeat illi protestari, vt soluat, seu satisfaciat, quia alias procedet ad executionem; qua protestatione facta; si is, cui est facta, tacet per certos dies, potest creditor procedere ad executionem; alias, si creditor, omissa hac protestatione, procederet ad executionem, reuocaretur executio, & condemnaretur ad

12 expensas: † si verò is, cui facta est protestatio, contradicat, & dicat, protestationem non afficere, & requirat iudicem, vt protestanti inhibeat; tunc iudex, adhibita causæ cognitione, deliberabit, vt hæc omnia in sequenti exemplificatione explanabo.

13 Exemplifica igitur hanc declarationem, quando legatarius vult agere contra hęredem, quia etsi de iure communi sit controuersum, an pro legato competat via executiua, vt scripsi cap. seq. q. 17. limit. 37. num. 1. & 2. tamen ex dispositione statutorum Ciuitatis Florentiæ lib. 2. rubr. 31. de execut. legati, cessat controuersia, quia disponunt, posse procedi executiue; & cum in facti contingentia coram me legatarius faceret hanc protestationem contra hæredem, & hęres huic protestationi cõtradiceret, vt supra; ego admittebam protestationem cum clausula, prout de iure, & denegabam inhibitionem, & mouebar ex pluribus.

14 Primo, quantum ad admittendam protestationem, mouebar, quia, cum protestatio sit veluti quædam monitio iudicialis, cõueniens cum vrbana monitione, quia sicut illa fit ad effectum, vt reus teneatur etiam ad expensas primæ citationis, vt dixi supra lib. 1. cap. 9. num. 2. ita etiam hæc protestatio fit, vt teneatur ad omnes expensas, & differt in eo, quòd monitio vrbana fit extraiudicialiter, vt dixi eodem cap. 9. item, cum hęc protestatio sit animi, & propriæ voluntatis explicatio ad conseruandum ius suum, iuxta ea, quę secutus sum dicto lib. 1. cap. 30. num. 34. non potest quis prohiberi, ne faciat hanc monitionem, & protestationem: quo verò ad addendam in admissione clausulam iustificatoriam (si & in quantum prout de iure) mouebar; quia, cum protestatio ex meritis futuri processus possit apparere iusta, aut iniusta, sunt interim vtriusque partis iura ponenda in tuto, itaut, si protestatio apparuerit iusta, intelligatur admissa, & consequenter valida sit futura executio, & oriatur obligatio ad omnes expensas, secus est si appareret iniusta, & sic iudex in re dubia, & præsertim in iurium admissione debet eligere viam, quę vtrique parti sit minus onerosa, & per quam vtrique parti sit cõsultum, argumento tex. in §. fin. Instit. de donat. & §. contra autem. Instit. quibus alien. lic. vel non, & ex Paul. de Castr. Alex. Gail. Neuiz. Felyn. Vital. & alijs secutus sum dicto lib. 1. cap.

15 102. in fine, num. 7. † Ad non declarandum, protestationem non afficere, prout optabat, & petebat hęres conuentus, mouebar, quia hęc declaratio, prout tendisset ad eum absoluendum diffinitiuè in meritis, fuisset notoriè

toriè iniusta, quia fuisset facta sine causę cognitione,& tulissem sententiam ante fabricatum processum; prout verò hęc declaratio tendisset ad absoluendū ipsum à iudicio executiuo,fuisset etiam iniusta,quia creditorem actorem priuasset via, & processu executiuo,nulla apparente iusta causa priuationis:& ita eluderetur semper dispositio statuti Florentini, de quo supra num. 13. quia hęres debitor semper contradiceret protestationi: quare ex his non poteram concedere inhibitionem petitam, quia quando iudex inhibet ad effectum, vt pronunciet, an protestatio afficiat, nec ne, tota illa cognitio, & pronunciatio est facienda cum cursu instantię iudicij ordinarij, & sic, mutata natura iudicij executiui in naturam iudicij ordinarij,contemneretur ius municipale, quod actori concedit viam executiuam, & consequenter grauaretur actor.

16 Mouebar secundo loco ad non faciendam prędictam declarationem, & ad non inhibendum, quia iudex non debet esse clementior lege; imò eam, quamuis esset dura, debet seruare: sed lex non dicit, quòd iudex posśit ad instantiam hęredis conuenti via executiua, facere prędictam declarationem, & concedere illi inhibitionem, & ita retardare viam executiuam, imò mandat, vt legatarius posśit procedere executiue, vt dixi sup. nu. 13. nam licet hęres,qui tenetur soluere legatum non teneatur ex propria sua obligatione, nisi in quantum, adeundo hęreditatem, videtur contrahere cum creditoribus hereditarijs; tamen statutum vult, contra eum procedi executiuè, & proinde sicut is, qui propriè se obligauit executiue, non potest per hanc protestationem euadere iudicium executiuum, ita neque potest hę-

17 res, conuentus pro legato:† si ergo ita disponit lex, non debet iudex,quasi sit clementior lege, & ea plus sapiat, aliter iudicare.

18 Monebar tertio, quia hęres conuentus petebat inhibitionem generaliter,tam quoad personam, quàm quoad bona, & sic erat minus concesśibilis,quàm si eam petijsset solum quoad personam.

19 Nec ab istis motiuis remouebar ex eo, quòd hęredis Aduocatus dicebat,quod cum hæres prętenderet, se non teneri ad solutionem prædicti legati, licuit ei petere remissionem dictæ protestationis, seu petere, vt declararetur, dictam protestationem non afficere, vt scribit Alex.cons. 70.num.2.lib.7. per tex.in l.de pupillo.§. si is cui.& §. qui remissionem. & ibi notata per Bar. ff. de nou. oper. nunciat.

20 Quia respondebam, quòd licet reus posśit comparere, & petere remissionem dictæ protestationis, & declarari contractum, seu actum nullum, vt dicit Alex. tamen videndum est,si id posśit facere iudex, quia is non debet ex voluntate rei, cuius est fugere, subuertere viam executiuam competentem

21 actori;†quare illa protestatio actoris est quędam monitio vrbana, quę non præiudicat viæ executiuæ, quam habet, imò iuuat respectu expensarum, & validitatis executionis, vt dixi supra num. 11. & 14.& illa contradictio, & protestationis remisśio, quam petit reus executiue obligatus, non tollit

22 viam executiuam competētem actori;† quinimo etiamsi obligatus, præueniendo,compareret in iudicio,& peteret, declarari guarintigiam nullam,& inexequibilem,& creditor citatus peteret, guarintigiam, vti validā, mādari executioni,in ea sum opinione,quòd iudex deberet procedere executiuè ad instantiam creditoris citati, quia præuentio non consideratur ex parte debitoris, sed ex parte creditoris, vt ex Vestr. & Luc. Pæt.secutus sum supra lib. 1. cap. 22. num.14. vnde quando inter creditorem, & debitorem est controuersia de modo procedendi per viam executiuam, vel per viam ordinariam, iudex debet sequi viam, quam elegit creditor, & ita alias secutus sum in alijs causis,vt patet ex nostra decis. ...... vers.tertio quia sab. 6. Iunij. 1620. & ven. 28. maij. 1621. clarissimus. num. 21.

23 Confirmatur primo hæc mea opinio de qua num. præcedenti,quia si debitor se obligauit via executiua ad fauorem creditoris, solus creditor potest renunciare huic fauori, quia fauori is potest renunciare, cuius gratia est inductus,vt late dixi supra gl.7.q.3.limit. 4. num.172. & non ille, contra quem est inductus, imò debitor cogitur stare suæ promisśioni.

24 Confirmatur secundo,quia alias esset in potestate debitoris elidere viam executiuā, de qua creditor se prouidit in contractu, vt considerat Vestr. à me citatus in dicto cap. 22.num.14.& sic aperiretur via illis diuerticulis, fraudibus, & fallacijs, quas contra eos,qui dant comisśionem iactationum,considerat Mandos.tract. de comiss.in commiss. 5. iactationum, in verbo, vexare.ibi,at plerun-

runque. fol. 49. licet ipse non eneruet hanc difficultatẽ, imò fouerémus ingratitudinem debitoris, & confutaremus clementiam creditoris, itaut debitori prodesset mora in non soluendo, & calliditas in præueniendo cum ingratitudine: creditori autem clementia, & dilatio noceret.

25 Confirmatur tertio ex constitutione municipali, lata de anno 1572. *sopra libelli diffamatorij*, qua ita cauetur, *che i libelli, & rimedij diffamatorij non s'intendino indurre, quanto al giuditio principale, preuettione, pendenza di lite, ò altro, che potesse torre al creditore, & à quel, che doueua sostenere nel vero giuditio la persona d'attore, la elettione del foro, à lui dalle leggi cõmuni, ò statuti di Fiorenza concessa, &c. di modo che, facendo il diffamante asserto creditore la sua petitione, ò domanda ordinaria sopra quello, che pendeua la causa della diffamatione auanti vno de giudici competẽti, s'intenda subito la diffamatoria estinta, &c.* hæcque constitutio, de qua locutus sum etiam supra gl. 7. q. 1. sub nu. 27. nõ discrepat à dispositione iuris communis, vt patet ex his, quæ scripsi ead. q. 1. num. 26. si diffamatio, & iactatio haberur pro extincta: ergo creditori remanent integra, & salua iura sua.

26 Neque huic nostræ opinioni, de qua supra sub num. 22. obstat, si dicatur, quod sicut rei iudicatæ executio retardatur, quando in ea condemnatus, pręueniendo, agit de nullitate rei iudicatę, & proceditur via ordinaria super nullitate secundum vnam opinionem, quę etiam practicatur Florentię, & ego eam retuli cap. seq. q. 19. rem. primo, concl. 4. num. 2. ita etiam via ordinaria, executione retardata, procedi debeat super nullitate, quam debitor, pręueniendo, intentat aduersus guarintigiam, qua est obligatus; cum guarintigia ęquiparetur rei iudicatæ, vt ex Bened. de Barz. & Anton. de Canar. secutus sum dicto cap. seq. quęst. 17. limit. 10. nu. 8. versus finem.

27 Quia respondeo dupliciter. Primo quòd magis communis, & verior opinio tenet contra pręfatam opinionem practicatam Florentię, vt retuli, & secutus sum ead. concl. 4. num. 1. & sub num. 2. vers. rerenra. & seqq.

28 & concl. 5. num. 1. † Secundo respondeo, quòd dato, quòd illa opinio, practicata Florentiæ sit vera, tamen nego ęquiparationem quoad hunc effectum inter rem iudicatam, & instrumentum, habens executionem paratam, quia videmus, quòd restitutio in integrum aduersus rem iudicatam retardat executionem, vt sequutus sum dicta quęst. 19. remed. 2. num. 64. & seqq. & tamen non retardat, si sit petita aduersus publicum instrumentum, Barz. & Lancell. quos sequutus sum eod. remed. 2. num. 117. & ego nondum vidi, contrarium fuisse practicatum: & demũ rota hęc disputatio cessat in casu, quo legatarius creditor præuenerit.

29 Minus obstat, si diceretur, quòd sicut condemnatus per rem iudicatam potest excipere de illius nullitate, & retardare executionem; ita etiã debeat posse debitor obligatus in forma guarintigiæ, cum res iudicata, & guarintigia, seu aliud instrumentum, habens executionem paratam, ęquiparentur, vt dixi supra num. 26.

30 Quia respondeo, retorquendo, quòd sicut exceptio de nullitate aduersus rem iudicatam non facit, vt super executione rei iudicatę procedatur via ordinaria, neque retardat executionem illius, nisi probetur incontinenti, ita vt non requirat altiorem indaginem, vt late sequutus sum dicta quęst. 19. remed. 1. concl. 5. sub. num. 3. 4. & seqq. in quibus explicaui; ita etiam exceptio nullitatis aduersus instrumentum executiuum non retardat illius executionem, nisi sit ita notoria, vt possit incontinenti probari, secus si requirat indaginem, & consequenter debet in eodem iudicio executiuo ostendi iudici nullitas notoria; alias debet procedere ad executionem: & dato quòd iudex ex aliqua iusta causa mandaret supersederi in executione, tamen non debet iudicium executiuum mutare in ordinarium.

31 Capio secundum casum, quando agitur actione reali: & isto casu pręmitto, quòd actio realis non procedit à simplici obligatione soluẽdi, dãdi, tradendi, seu faciendi, sed debet procedere à nominatim obligatione rerum pro adimplemẽto promissorum, & ideo, si debitor nõ obligasset res, creditori deficeret actio realis, vt dixi supra q. 7. num. 7. hęcque rerum obligatio si sit simplex, datur creditori actio pignoratitia, seu hypothecaria, aut saluianum interdictum, iuxta ea, quę copiosè scripsit Neguс. tract. de pignor. & multa nos scripsimus dicta quęst. 7. num. 8. & seqq. vsque ad num. 32. & cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 88. & seqq. si verò obligatio rerum non sit simplex, sed contineat amplius, puta, quia debitor constituerit, se pos-

se possidere nomine creditoris, seu precario, ideoq. dederit creditori licentiã ingrediendi propria auctoritate possessionem rerum obligatarum; tunc creditor poterit exercere illa pacta iuxta distinctionem, de qua infra:

32 hoc † præmisso, distinguo: aut creditor agit contra debitorem, qui obligauit bona: aut contra tertium possessorem: si contra principalem debitorem, qui obligauit, concludo, quòd potest agere executiue, prout agere posset, si ageret actione personali, quia nihil est impedimẽto, vt executiuè non agat, dummodo tamen probet necessaria in actione hypothecaria, de quibus scripsi supra q. 7. num. 7. & seqq. quia via executiua seruit, vt non sit procedendum cum solemnitate iudicij, sed non tollit ea, quę sunt necessaria, vti de natura illius actionis: & quę etiam probanda sint in saluiano interdicto, & de differentijs inter hypothecariam, & saluianum interdictum vide ead. q. 7. num. 23. & seqq.

33 & † in casu, quo creditor vltra simplicem rerum obligationem, & pignorationem, seu hypothecam haberet earundem rerũ possessionem constitutariam, seu precariam, cum licentia, & facultate ingrediendi quãdocunque auctoritate propria actualem possessionẽ, posset sine vllo iudicis ministerio coram notario, & testibus reuocare precariũ, & declarare, se velle vigore pacti ingredi, & possidere rẽ obligatã, & deinde posset eã ingredi, & cũ fuerit ingressus; si voluerit occurrere, ne deinceps debitor eandẽ possessionem recuperet, aut molestias sibi in possessione inferat, poterit adire iudicem competentem, & ab illo obtinere inhibitionem, cum clausula, si senserit, &c. † vel, si ab initio suspicetur futuram rixam, aut futura scandala, poterit ad ea euitanda ante ingressum implorare à iudice associationem suę familiæ, Galles. ad form. camer. oblig. rubr. quęstionum post proces. incident. in fine, sub nu. 41. fol. 356. tom. 6. par. 2. † Si agit contra tertium possessorem, denuo distinguo: vel agit actione hypotecaria, seu saluiano interdicto; & concludo, quòd non potest agere executiuè, quamuis agat Romæ vigore obligationis cameralis, & Florentiæ vigore guarintigiæ, quia tertius non contraxit, ideoque non se obligauit executiuè; & ideo contra eum est procedendum via ordinaria, seruatis seruandis, & probatis requisitis in hypotecaria, & saluiano interdicto, de quibus scripsi in locis supra proxime citatis, & non repeto:

35 (see above)

36 vel † agit vigore aliorum pactorum executiuorum contentorum in instrumento, puta vigore constituti, seu precarij; & tunc Doct. sunt in controuersia; nam aliqui tenent, quod creditor possit hoc pactum exercere etiam contra tertios possessores, nulla præuia citatione, & nulla facta crediti liquidatione, quod pro mirabili ponit Galles. in loco supra proxime citato: contrarium tamen tenuerunt alij, & seruare videtur stylus, vt retuli supra lib. 1. cap. 62. sub num. 24. vers. hac difficultate. & vers. seqq. pręsertim in alia futura impressione, vbi videbis de istis pactis, & de alijs, quia latius distinxi.

37 Superest, vt breuiter dicamus aliqua de stylo Curiæ Florentinę, quando creditor agit iudicio tenutario super bonis stabilibus, præsertim quãdo ex illa tenuta intẽdit consequi quinque pro centenario iuxta dispositionem stat. lib. 2. rubr. 58. ibi, *& quòd ille, cui data fuerit, &c.* quia statutũ, seu cõsuetudo potest disponere, vt missus in possessionẽ ex primo decreto actione personali lucretur fructus ad rationem quinque pro centenario, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 4. sub num. 126. in secundo & tertio casu, vbi etiam dixi, quòd iudex potest mandate in sententia, vt lucretur istos fructus: & quamuis creditor, agendo ad grauamẽtum in rebus mobilibus, seu ad tactum personę, committat executionem sua auctoritate, vt dixi supra nu. 6. & 7. tamen in isto iudicio tenutario debet adire iudicem, qui, debitore non aliter citato, tenutam pronunciat, & concedit;

38 imò † eã concedit etiam contra tertium possessorem, principali debitore non excusso,

38 Verum † in hoc iudicio tenutario, quę vtuntur Florentiæ, sunt quatuor aduertenda: Primo est aduertendum, duplicem esse differentiam inter tenutam, quę fit contra ipsummet debitorem, & eam, quæ fit contra tertium: prima enim differentia est, quia contra principalẽ debitorẽ potest fieri tenuta etiam ex sola actione personali, & sic quamuis debitor non obligauerit bona, sed contra tertium non potest fieri, nisi creditum sit cum obligatione bonorum debitoris: secunda differentia est, quia, si tenuta fiat contra debitorem principalem, possidentem bona, illa quinque pro centenario debentur à die tenutę; sed si fiat contra tertium possessorem, non debentur, nisi à die, quo tenuta fuerit confirmata, & ratio est, quia illa tenuta seruit de vento, & ideo sunt ipsi faciẽda præcepta

cepta de disgombrãdo, vt dixi sup.gl. 11.sub num. 14. in primo casu; quibus præceptis si ipse non contradicit, per non contradictionem remanet confirmata; si verò contradicit, tunc creditor debet vlterius procedere, vt iudex eam confirmet, & secuta confirmatione, acquirit illa quinque pro centenario; hæcque confirmatio fit ab eodem iudice, & 40 ab hac confirmatione datur appellatio. † Secundo est aduertendum, quòd creditor potest contra tertium venire ad tenutam hac alia longiori via, vt prius contra eum agat actione hypothecaria via ordinaria, & cum contra eum obtinuerit sententiam, qua iudex declarauerit, bona esse obligata creditori, & consequenter condemnauerit ipsum tertium ad ea relaxanda, prout dixi supra q. 7. num. 7. tunc quia per hanc sententiam non lucratur illa quinque, cum non simus in tenuta, potest, postquam illa sententia transierit in iudicatum per non interpositam appellationem, vel per aliam conformem, aut per desertionem, facere tenutam in illis bonis hypothecatis, vigore huius rei iudicatæ, cum sit scriptura exequibilis, & sic ac- 41 quiret illa quinque pro centenario. † Tertio est aduertendum, quòd ista quinque pro centenario non dantur ex tenuta pro non facto; 42 cũ illa fiat pro re illiquida: † Quarto est aduertendum, quòd hæc quinque pro centenario non debentur, nisi creditor vltra tenutam factam mouerit postea infra annum iudicium adiudicationis bonorum in solutum, nam, non moto hoc iudicio, illa tenuta euanescit, vt in lege edita anno Domini 1547. *sopra le tenute, & beni in pagamento.*

Cæterum si quid aliud vltra hæc, quæ summatim hic scripsi circa hanc tenutam, & eius lucrum, à statuto concessum, volueris videre, poteris legere aliquas dubitationes positas, & resolutas à Neguf.tract.de pign.in 2. memb. 3.part.q.9.num. 12.& seqq. vsque ad n.20.exclusiue, fol.216. tom.6.par.1. & poteris videre quod scripsimus supra gl. 11. n. 14.vers. explica primo.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XI.

SVMMARIVM.

Executio sententiæ quando detur, num. 1. Et quot modis peti possit, num. 2.

Executio rei iudicatæ si petatur, implorato iudicis officio, non requiritur aliquis ordo, quia tunc debetur executio parata, sub num. 2. Et quomodo procedatur, num. 29. remissiuè, & num. 40. Et quomodo procedatur in Curia Florentina, n. 30. & seqq.

Executio sentẽtiæ quãdo petitur, implorato iudicis officio, debet peti corã eodem iudice, qui sententiam tulit, num. 3. & seqq. An cum eius litteris hortatorijs peti possit coram alio, num. 11. & seqq. & num. 5. Et qui dicatur idem iudex, num. 6. Et qui non dicatur idem iudex, sed alius, num. 7.

Executor sententiæ quot modis remaneat idem iudex, qui eam tulit, num. 8. & seqq.

Successor in officio dicitur idem iudex cum eo, cui successit, num. 6.

Collateralis Capitolinus non exequitur sententiam alterius Collateralis, num. 7.

Florentiæ Auditor vnius quarterij, non exequitur sententiam alterius, num. 7. Et Auditores secundarum appellationum, quamuis confirment sententiam, tamen eam non exequuntur, num. 10.

Exequi sententiam vnius iudicis potest alius iudex, implorato officio, & habitis litteris subsidialibus, num. 11. Hoc procedit in ciuilibus, num. 12. Et quid in criminalibus, num. 13. & seqq. Et quibus casibus exequatur etiam sine litteris hortatorijs, num. 23. & seqq.

Lucensia statuta disponunt, vt condemnatus ad certã pœnam, in eãdem banniatur, n. 16.

Exequi sententiam alterius iudicis si aliquis iudex litteris hortatorijs sit requisitus, an possit executionem recusare, & an possit petere, vt sibi exhibeatur processus ad effectum cognoscendi, an sententia sit iusta, num. 17. & seqq. Quòd si iudex requisitus, iniustè recuset, quod aduersus eum detur remedium, num. 19.

Rota Rom. nunquam exequitur sententiam alterius tribunalis, nisi, exhibito toto processu, prius cognouerit, sententiam illam esse iustam, num. 20. Præsertim si sententia esset lata in cõtumaciã, quo casu neque alij iudices exequerẽtur sentẽtias ipsius, n. 22. Verum Rota sui tribunalis sententiã ægrefert, quòd alij iudices non exequãtur, n. 21.

Auditor Cam. est iudex sententiarũ, &c. n. 26.

Iudex Curiæ Mercaturæ in Ciuitate Florentiæ procedit in executiuis, num. 27.

Executionis rei iudicatæ petitio non habet instantiam, nu. 38. Et quando habeat, n. 42.

Executio rei iudicatæ illiquidæ, contra quam

poteſt opponi, non poteſt peti officio iudicis, ſed actione in factum, num. 39. Et an in ea requirantur libellus, litis conteſtatio, &c, eod. num. 39. 44. & ſeqq.

Executio rei iudicatæ quando peti debeat actione in factum, num. 39. & ſeqq. Et quo ordine in ea procedatur, n. 46. & ſeqq. Et licet iſte modus petendi executionem per actionem in factum non vtatur breuitate litis, tamen in eo conſiderari poſſunt tres vtilitates, num. 47. & ſeqq.

Expenſarum, & fructuum taxatio fit ſine nouo ordine proceſſus, ſub num. 45. declar. 2.

Exceptiones contra rem iudicatam quæ opponi poſſint, & quæ non, num. 51. & ſeqq.

Debitorem non conueniri niſi in quantum facere poteſt, quid ſit, ſub num. 51. verſ. primo quid.

Debitores, qui non poſſunt conueniri, niſi in quantum facere poſſunt, qui ſint, ſub num. 51. verſ. ſecundo quæro. Et quando eis denegetur hoc priuilegium, ibidem, verſ. tertio quæro.

Renunciare an quis poſſit priuilegio, quod habet, ne conueniatur vltra quam facere poteſt, & an iuramentum habeat vim renunciationis, & an ſufficiat renunciatio generalis, &c. ſub num. 51. verſ. & primum. & ſeq.

Executionem rei iudicatæ non debet iudex retardare, eo quia condemnatus dicat, ſententiam eſſe nullam, & iniuſtam, ſub nu. 54. verſ. dubitatur. & num. 55. Limitatur, num. 56. & ſeqq.

Nullitatis notoriæ exceptio contra rem iudicatam impedit illius executionem, ſi notorietas ſit clara, ſecus ſi ſit turbida, ſub num. 56. & num. 58.

Condemnatus non dicitur, ſi detegitur non rite condemnatus, ſub num. 56.

Notorium dicitur, quod apparet ex inſpectione actorum, num. 57.

Iniuſtitia notoria dicitur, quando ſententia non iuſtificatur ex actis, & ideo impedit executionem rei iudicatæ, num. 59. Secus eſt ſi iniuſtitia ſit turbida, num. 60.

Nullitas, & Iniuſtitia } notoria æquiparantur, ſub num. 59.

Nullitas ſemper in ſe continet iniuſtitiam, num. 56. in fine.

Nullitas cum detegitur, ſemper eſt notoria, & donec non detegitur, non dicitur nullitas, num. 62. 63. & 66.

Sententia, lata ex peritorum iudicio, quando poſſit retractari, non obſtante re iudicata, num. 64. & 65.

Rota Rom. eminentia, &c. ſub num. 66. & 70.

Iniuſtitiam lex potius tolerat, quàm litium frequentiam in his, quæ ſine varietate opinionum diffiniri non poſſunt, num. 67.

Nullitatis notoriæ, & nullitatis non notoriæ differentia an reperiatur, ſub num. 62. 63. 68. & 69.

Arbitrium iudicis quale eſſe debeat, & in quibus habeat locum, num. 71.

Sententia, lata ad fauorem eius, qui eſt aduocatus, ſeu procurator iudicis, an ſit nulla, &c. num. 72. & 73.

Reſtitutio in integrum peti debet infra quadriennium, num. 74.

Quadriennium, quod lex concedit ad petendam reſtitutionem in integrum, incipit à die cauſatæ læſionis, num. 75. Et habet tempus continuum, num. 76.

Inſtantia cauſæ reſtitutionis in integrum, quando incipiat, & quantum duret, numero 77.

Reſtitutio in integrum, vt concedatur aduerſus lapſum terminum, quid ſit probandum, num. 78.

Reſtitutio in integrum non plus reſtituit, quàm abſtulerit læſio, &c. num. 79. & 80.

1 QVAERO vndecimo de executione ſententiæ, & rei iudicatæ: & prima pars huius quæſtionis erit quomodo petatur executio, ſeu qua via agatur ad eius executionẽ: ſecunda pars erit, quæ exceptiones, & remedia dentur poſt rẽ iudicatã. Suppoſita igitur ſẽtẽtia, quæ de ſui natura, vel propter rem iudicatam, ſit inappellabilis, quia alias de eius executione non poſſet tractari, videndum eſt quomodo procedatur ad illius executionem: 2 &† dico, quòd duos in iure habemus modos petendi executionem, vt oſtendit Spec. tit. de execut. ſenten. §. breuiter. num. 1. & ſeqq. & ſignanter ſub num. 3. verſ. ſed dices. ibi, quòd autem hic, lib. 2. fol. 181. primus modus eſt, vt petatur officio iudicis: ſecundus verò eſt, vt petatur actione iudicati, ſeu, quod idem eſt, in factum, vt ſcribunt Spec. Bar. Alex. Iaſ. & alij citati num. ſeqq.

Capio

Capio primum modum petendi executionem, implorando officium iudicis: & concludo, quod tunc executio dicitur petita summarie, & ideo in tali petitione, implorato iudicis officio, non requiritur libellus, neque litis contestatio, quia officium iudicis est latissimum, & potest mittere in possessionem rei iudicatę, & ipsa executio tunc consistit in facto, & ideo in ea iudex non debet iudicis partes assumere, sed solum executoris, quia agitur pro sententia exequenda, non ventilanda, Spec. tit. de execut. sent. §. breuiter. initio, lib. 2. fol. 181. quem sequuntur Bar. in l. 7. intra dies. sub numero 1. Ias. sub num. 3. & Rip. sub num. 4. ff. de re iud. Luc. Pet. in pract. capit. lib. 3. cap. 7. num. 1. & ex alijs secutus sum cap. seq. q. 11. sub num. 165. restr. 2. & sub num. 184. concl. 1. & quod hęc sit cōmunis opinio, testantur Imol. in dicta l. intra dies. Alex. sub nu. 4. Ias. d. nu. 3. versus finem, & Rip. sub d. num. 4. & quod instrumentum sententiæ, seu rei iudicatæ habeat executionem paratam; quando intentatur officium iudicis, secutus sum supra lib. 1. cap. 62. num. 12.

Ratio etiam quare tunc non requiratur libellus, est, quia ista executio est quędam compulsio, quę petitur in principio litis in libello, in quo petitur, reum condemnari, & compelli, Bal in l. 2. sub num. 2. C. de execut. rei iud. Affl. decis. 346. in quadam. nu. 9. in fine, & Afin. in prax. iudic. initio, cap. 3. sub num. 50. & 51.

3 Declara primo hanc conclusionem, vt petens executionem rei iudicatæ officio iudicis, debeat illud implorare ab eodem iudice, qui tulit sententiam, & non ab alio, sic enim implicite, & necessariò sentiunt Bar. Alex. Ias. & Spec. citati infra, num. 11. restr. 1. & aperte Felyn. in cap. 28. pastoralis. §. prçterea. sub num. 14. vers. gl. in verbo. de offic. & potest. iud. deleg.

4 Ratio huius declarationis est duplex: prima, quia licet hoc officium iudicis sit nobile, & non mercennarium, quia, si esset mercennarium, lata sententia, expiraret, & licet, eum sit nobile, succedat loco actionis, tamen non potest intentari coram alio; quia, cum veniat in consequētiam primæ actionis, debet expediri ab eodem iudice, ne diuidatur continentia causę: secunda ratio est, quia conuenit, vt is concedat executionem sententiæ, qui est informatus de viribus illius sententiæ, & vt sit finis litium, Bar. in l. 15. à diuo pio. §. sententiam. sub num. 2. Alex. sub num. 5. vers. & si diceretur. & Ias. sub num. 4. vers. successiuè. ff. de re iud.

5 Infero ex hac declaratione, quòd si feratur sententia in Ciuitate Florentię, & victor cum sola sententia sine litteris iudicis eat Pistorium, ibique petat executionem bonorum, ibi existentium, est repellendus, quia non portauit litteras iudicis, & ita, consulente Cyno, fuisse seruatum, refert Bal. in l. penult. cum quædam. num. 2. in fine, ff. de iurisd. omn. iud. & ex eo Ias. in dicto §. sententiam. num. 4. ff. de re iud. sed Cynum, quem Bal. citat, non reperio in libro meo scripsisse super dicta l. cum quędam. nec id alibi ab eo fuisse scriptum, & Ias. vbi supra de sua liberalitate refert ex Bal. illam executionem fuisse factam, & annullatam, quod Bal. non dicit, sed loquitur, vt eum hic retuli.

6 Subdeclara primo hanc declarationem, vt idem iudex ad hunc effectum dicatur non solum is, qui tulit sententiam; sed etiam is, qui in eius locum successit per aliquam vacationem, Bar. in l. 15. à diuo pio. §. sententiam. sub num. 1. Alex. sub num. 5. vers. quærit bar. & Ias. sub num. 4. vers. successiuè. ff. de re iud. & scripsi supra lib. 1. cap. 63. sub num. 6. vers. si vero sententia. versus finem.

7 Subdeclara secundo, vt alius iudex dicatur non solum is, qui est in alio territorio, sed etiam is, qui est in eodem; imò in eadem Curia, & in eodem tribunali, vt sunt Potestas, & Capitaneus eiusdem Ciuitatis, Collaterales Curiæ Capitolinæ, Iudices Quarteriorum Ciuitatis Florentiæ, & similes habentes separatam iurisdictionem, quia coram isto alio non potest peti executio officio iudicis, Bar. & Alex. in locis supra proxime citatis, Paul. de Cast. in eod. §. sententiam. n. 3. & Ias. n. 10. vers. secundo quęrit. & secutus sum supra lib. 1. cap. 63. sub nu. 6. vers. si vero sententia. in fine.

8 Subdeclara tertio, vt iudex, qui tulit sententiam, & corā quo, eius implorato officio, peti potest summariè executio, vti suæ propriæ sententiæ executore, remaneat executor vno ex his modis: primo enim remanet executor, quando à sententia non est appellatum, vt secutus sum cap. seq. q. 11. num. 166. secundo remanet executor quando fuit appellatum, sed fuit deserta prosecutio appellationis, prout declaraui ead. quęst. 11. num. 167. & seqq. in quibus locutus

 sum

ſum etiã extēſiue: tertio remanet executor, quãdo appellans renũciauit appellationi corã iudice appellationis,& corã eodē promiſit parere ſentētiæ,quia tũc vterque poteſt ſententiã exequi,& ratio quare etiam iudex appellationis poſſit exequi,eſt,quia ei liquet ex illa promiſſione,corã ſe facta,quod ſententia meretur executionem,quoniã pars ad hoc ſe obligauit; ſecus eſt quando pars ſimpliciter renunciaſſet appellationi, quia tunc idem eſt, ac ſi per lapſum temporis confirmaretur ſententia, quo caſu executio petenda eſſet coram iudice, qui tulit ſententiam,Bar. in l. 15. à diuo pio. ſub num. 15. ibi, quandoque pars ſua ſponte. Alex. num. 23. verſ. ſi autem fuit conſenſu. & Iaſ. ſub num. 26. verſ. extra gl. in tertio caſu,ff.de re iud. ſed omnes loquuntur intricate, & Alex. magis quam alij, & Felyn. in cap.28. paſtoralis.§. præterea.ſub num.14.in 3. concluſ. de off.& poteſt. iud. deleg.recitat opiniones, & niſi dicamus, quòd tacitè videatur ſequutus vltimam, non aliter declarat ſuam,nos ſimplicius tranſiuimus cap. ſeq.q.11.num.165. quarto demum dico, quòd remanet ſemper executor, ille, qui vltimam tulit. ſententiam, quia illa eſt, cui dari debet executio, quare ſi ſecundus iudex,qui eſt iudex primæ appellationis, confirmauit, vel reformauit ſententiam primi iudicis,is erit executor ſuæ ſententiæ vno ex tribus relatis modis, ſi vero ſit tertius iudex, qui eſt iudex ſecundæ appellationis, & is confirmauit, vel reformauit ſententias præcedentes, is erit executor vno ex prędictis modis, & ſic deinceps,ſi daremus vlteriorē iudicē, vt breuiter ſcripſi ead. q.11. num. 171. & latius num.162. licet enim iudex appellationis confirmet ſententiam iudicis à quò, tamen agi debet non ex ſententia confirmatà, ſed ex ſententia confirmante, vt ſcripſi eod. num.162. in fine, quia effectus primæ ſententiæ fuit per appellationem extinctus,Aſin.in prax.iudic. §.31.cap.7. ſub num.1.& Flam. Cartar.deciſ.10. fuit. num.5. & 6.

9 Et quid in iſto quarto modo in cauſa criminali, vide quę ſcripſi ead. quęſt. 11. num. 183.

10 Sed iſte quartus modus non ſeruatur in Rota Florentina,quia ibi licet iudices ſecundarum appellationum confirmēt ſententiam iudicis à quo, & agatur ex ſententia confirmante, tamen victor petit executionem, quã vocant brachium militare, coram iudice quartetiorum, qui tulit primam ſententiam, vt dixi infra ſub num.30. verſ. ſubdeclara.

Non procedo vlterius ſuper hac tertia ſubdeclaratione,quia reliqua neceſſaria, loquendo etiam de iudicibus delegatis, & de ſtylo Curię Romanę, late proſecutus ſum ead.q.11.num.162. & ſeqq.

11 Reſtringe primo eandem declarationem, vt non procedat, quando petens executionem ſententię coram alio iudice, habet litteras hortatorias, ſeu, vt vocant, ſubſidiarias, quibus iudex, qui tulit ſententiam, requirat illum iudicem pro executione ſententiæ, quia tunc poteſt coram eo petere executionem,implorato eius officio,Bar.in l. 15. à diuo pio. §. ſententiam. ſub num.1. & 3. Alex. num.5. verſ. quęrit bar. & Iaſ.num. 3. & 10. ff. de re iud. Bal. in l.2.nu.2.verſus finē,ibi,item eſt vtile. C.de execut.rei iudic. & alij, quos ſecutus ſum ſupra lib.1. cap.63. ſub n.6.verſ.ſi verò ſentētia. vbi de opin. cõmuni,& ita videtur reſidere Spec. tit.de execut.ſent.§.nunc dicendum.ſub num.14.verſ. ex pręmiſsis.lib.2.fol.179. nam quando iudex ordinarius tulit ſententiam contra ſuum ſubditum, & non reperiuntur bona in ſuo territorio,in quibus poſſit exequi ſentētiam, & iſte ſubditus habeat bona in alieno territorio, in quo iudex, qui vult exequi ſuam ſententiã, non habet iuriſdictionem, & ideo non poteſt ad illum locum mittere ſuum nuntium ad exequendum ſuper illis bonis, poteſt ſcribere iudici illius territorij, rogando eum, vt committat executionem ſuis famulis,Paul. de Caſtr. in l. vlt. num. 3. ff. de iuriſd. omn. iud.

12 Explica hanc reſtrinctionem, vt procedat in ciuilibus, Bar. in dicto §. ſententiam. num. 3. & Iaſ. num. 10. & in his terminis loquuntur communiter Doct.

13 Extende hanc explicationem, vt habeat locum indiſtinctè etiam in criminalibus, quando condemnatus non eſt bannitus, quia tunc iudex, qui eam ſententiam condemnatoriam non tulit, non tenetur eam exequi ſine litteris iudicis, qui condemnauit; militat enim eadem ratio, de qua ſupra num. 4. & ideo omnia, quæ hucuſque diximus, loquendo de cauſa ciuili, habent locum etiam in eiuſmodi cauſa criminali.

14 Secus eſt,quando condemnatus eſt etiam cõtumax,& bannitus in eã pœnã,pro qua eſt con-

condemnatus, quia tunc distinguo aut loquimur de alio iudice, qui sit sub eodem Principe; & tunc iste alius iudex potest, & debet illud bannum exequi, etiam sine litteris iudicis, qui banniuit, Bar. & Ias. in locis sup. proxime citatis; & scripsi supra lib. 1. cap. 63. sub num. 6 in tertia difficultate; & ideo bannitus ab vno loco, potest impunè offendi in alio loco eiusdem dominij, vt secutus sum supra gl. 7. q. 4. spec. 2. num. 64. & 65. & hoc procedit etiam quando iste alius iudex est in loco confœderato, per ea, quę scripsi dicto num. 65. & dicto cap. 63. sub num. 6. 15 aut loquimur de alio iudice, qui sit sub alio Principe; & tunc dico, quod iste non tenetur exequi sine litteris iudicis, qui condemnauit, per ea, quæ scripsi eod. cap. 63. sub num. 6. & pręsertim vers. si verò sententia. vbi videas, quia scripsi etiam in casu, quo iudices sunt sub eod. Domino, sed sub diuersis Præsidibus.

16 Tempera primo hanc extensionem, vt in primo sui membro sit vana in illis locis, in quibus non condemnatur quispiam, qui non banniatur, vt in Rep. Lucensi, vbi omnes, qui condemnantur extra carceres, & præsertim contumaces vna cum cōdemnatione ad pœnā banniuntur in eam pœnam, ita vt bānitus pro summa quingentarum librarum bonæ monetæ, vel maioris summæ, possit impunè offendi vsque ad mortem inclusiuè; bannitus verò infra dictam summam librarum 500. non possit occidi, sed possit offendi diuersimodè secundum quantitatem librarum, prout disponunt stat. lib. 4. cap. 22. & Additio ad illud, & retuli supra lib. 1, cap. 93. num. 2. in fine, vers. dubitatur. in alia futura impressione; quare hæc extensio in Rep. Lucensi potest cōsiderari solum in 2. memb.

17 Tempera secundo tā eandem extensionē, quàm præcedentem restrictionem, dum in his dixi, quod alius iudex non tenetur exequi sententiam, nisi iudex, qui sententiam tulit, requisiuerit eum per litteras; tempera inquam, vt non propterea, quod est requisitus per litteras, teneatur sententiam statim, & immediatè exequi; quia an, & quando iudex, requisitus pro executione sententię criminalis, debeat exequi sententiam sine aliqua causæ cognitione, & quādo non, & an debeat ei vna cū sententia exhiberi totus processus, vt videat, an illa sententia sit iusta; & quid si sententia sit lata ab Inquisitore cōtra inquisitum de hæresi, & quid si sit lata pro alia specie delicti, & quid si vterq; iudex sit secularis, & quid si iudex ecclesiasticus requirat secularem, & quid è contra, & quid si delictum sit ecclesiasticū, aut mere seculare, aut mixtum, vide quæ de his omnibus scripsi supra lib. 1. cap. 63. num. 7. & 8. & sub num. 6. vers. si vero alter. ibi, si secundo casu. & reliqua, quæ desideras, vide infra num. 51. & seqq. & de executione sententiæ in causa hæresis vide eod. cap. 63. sub num. 6. versus finem, vers. si verò fit.

18 De executione sententiæ, latæ à delegato, vide quæ scripsi supra glos. 4. quæst. 6. num. 33. & seqq.

19 Cæterum, si, exhibita sententia cum processu, & cum litteris iudicis, qui sententiam tulit, iudex sine rationabili causa recusaret eam exequi, posset requirens adire superiorem illius iudicis requisiti, & similiter si iudex, qui sententiam tulit, recusaret dare litteras subsidiarias, vt scripsi eod. cap. 63. num. 9. & facit quod scripsi eod. lib. 1. cap. 40. num. 7.

20 Amplia hoc temperamentum, vt illud præcipue seruet Rota Rom. quæ iudicat causas ciuiles, quia sententiam, latam in quouis alio tribunali, nunquam exequitur, nisi exhibito toto processu, & disputato dubio, an illa sententia mandari debeat executioni, cognouerit, sentētiā esse iustā, Contar. in l. vnica, quęst. 1. num. 47. vers. hic tamen. C. si de momen. poss. & ratio est in omnibus, quia sententia sine actis non probat, per ea, quæ secutus sum in locis hic citatis supra num. 17. & cap. seq. q. 20. num. 20.

21 Secus tamen vult seruari in sententijs, à se latis, seu in Curia Romana, quia, si sententiæ præsententur ab Vrbe Roma alicui iudici, puta, Senatui Mediolanensi, & ab eo petatur brachium seculare pro executione; & Senatus iuberet, partem citari, Pontifex forsan ægrè ferret, prout eum iratum fuisse, & tanquam denegata iustitia, concessisse repræsalias contra mercatores Mediolanenses, & minatum fuisse, se alias cōcessurum pro pleniori satisfactione summæ, contentæ in sententijs, quamuis legatus Cęsaris multā fecisset instantiam, vt redderentur repræsaliæ, quia Senatus non negabat iustitiam, sed immò volebat exequi sententias, sed prius volebat intelligere, refert Boss. tract. crim. tit. de for. compet. num. 88.

22 Subamplia hanc ampliationem, vt maximè procedat, quādo sentētia est lata in cōtuma-

ciā,seu,vt dicūt,citato lapide, quia tūc multò minus Rota Rom.exequeretur sententias, neque Senatus Mediolanensis exequeretur sententias Curiæ Romanę, Bols.dicto tit.de fot. competen.num.94. & scripsi supra lib.1. cap.97. sub num. 131. vers. quod non transeat.

23 Restringe secundo, vt non procedat in iudice ordinario, lata sententia ab eius delegato, quia potest eam exequi etiam sine litteris delegati, vt scripsi eod cap. 63. sub nu. 6. vers. si vero sententia. versus finem.

24 Restringe tertio, vt non procedat in iudice ordinario, lata sententia ab arbitris iuris, seu electis ex necessitate statuti, quia ordinarius exequitur eorum sententiam, vt retuli in loco hic supra citato.

25 Restringe quarto, vt non procedat in iudice deputato vel à iure communi, vel ex forma legis muncipalis ad exequēdum, quia is exequitur sententias, latas ab alijs, Bar.in l.15. à diuo pio. §. sententiam. sub num. 1. Alex. sub num. 5. & Ias. initio dictæ legis, sub num.3. vers. quarto diligenter.ff. de re iud. & scripsi dicto cap.63. sub num. 6. vers. si vero sententia. versus finem.

26 Exemplifica primo hanc restrictionem in Auditore Cameræ, qui est deputatus executor sententiarum, latarum in Vrbe vigore obligationis cameralis, vt scripsi supra lib. 1. cap.22.sub num.15.

27 Exemplifica secundo in iudice Curiæ mercatorum in Ciuitate Florentiæ, quia si lata sit sententia in Rota Florentina,& sit res iudicata,& victor velit petere executionem illius rei iudicatę, potest eam petere etiam coram iudice Curiæ mercatorum, vt dixi etiam quæst. præced. num.9.

28 Scripsimus multa, an, & quando iudex requisitus cum litteris iudicis, qui tulit sententiam, teneatur exequi sententiam.

Sed quid dicendum, quando iudex requirit alium iudicem pro remissione causæ, vel rei,& iudex non vult remittere, & an remissio debeatur, vide supra gl. 7. quæst. 3. limit. 5. num. 25. & num.24.& limit.4.num. 116. & supra lib. 1. cap. 12. num. 71. & seqq.& sub num. 79. vers. sed frustra.in alia futura impressione, & in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 207. & 208.

29 Declara secundo eandem conclusionem, vt in sententię executione quæ fit, implorato iudicis officio, procedatur executiuè, vt dixi infra num. 40. eo modo, quem late explicaui cap. seq.q.11. num.184.& seqq. vsque ad num. 201. inclusiue, vbi late loquutus sum etiam de stylo Curię Rom.& hic non repeto. Et quomodo procedatur in Curia Capitolina scripsi ibidem num. 189. Et coram A. C. scripsi supra lib. 1. cap. 22. num. 15.

30 Subdeclara hāc declarationē, vt si ex iure municipali, seu cōsuetudinario alius sit agēdi præscriptus modus, ille seruari debeat: nam in Curia Florētina executio rei iudicatę potest peti sicut executio guarintigiæ, quia res iudicata habet eandem paratam executionem, quam habent guarintigiæ, & aliæ scripturæ exequibiles, vt dixi q. pręced.nu.6.& seqq.& n.10. & vltima executionū executio super bonis immobilibus petitur, implorato brachio militari, cuius instantia licet sit 30. dierum vtilium, & sic sit medietas instantiæ ordinarię, quę est 60.dierum vtilium; tamen in hoc brachio militari seruantur idē ordo, & termini substantiales, qui seruantur in causa ordinaria; & quamuis implorētur vigore rei iudicatę, & ideo de iure communi esset implorandum coram vltimo iudice confirmante sententiam, iuxta ea, quę scripsi supra num.8. in tertia subdeclaratione; tamen imploratur, tanquam noua causa, coram ordinario primarum instantiarum. à cuius sententia datur appellatio, ac si esset causa ordinaria; quod videtur alienum à ratione, quia ab executione rei iudicatæ non datur appellatio, per ea, quæ dixi cap.seq.q. 17. limit. 10. num. 1. & seqq. & brachium militare non est aliud, quàm executio rei iudicatæ; sed super hac ratione non est laborandum, quia ibi seruatur contrarium; & non solum datur appellatio à sententia, lata super brachio militari, sed etiā à sentētia lata super pręcedenti iudicio adiudicationis bonorum, quod etiam est executio rei iudicatę: & demū cum sentētia in iudicio brachij militaris fuerit cōfirmata per iudicē, seu iudices primarū, seu secūdarum appellationum, tunc immissio in possessionem bonorum vigore rei iudicatę super brachio militari datur ab istis iudicibus cōfirmantibus, quia ista reputatur executio, & ideo petitur coram iudice confirmante, vt dixi supra sub dicto num. 8.

31 Verum antequam deueniri possit ad hanc brachij militaris implorationem, per viam actionis personalis, multa requiruntur iudicia, instantiæ, & sententiæ: aut enim loquimur in causis ordinarijs; & tunc primum iudicium, & prima sententia diffinitiua erit

super

super negotio principali, quo deciso per sententiam, & rem iudicatam, tunc illa res iudicata aperit viam ad agendum executiue, quia fungitur tanquam si esset guarintigia, vel alia scriptura exequibilis, & ideo eius vigore potest in bonis immobilibus fieri tenuta, & in bonis mobilibus grauamentum, & in persona tactus, vt dixi etiam q. præcedenti num. 6. & seqq. qua tenuta, grauamento, seu tacto confirmato ab eodem iudice in suis casibus, in quibus requiritur confirmatio, potest à confirmatione appellari, donec confirmatio sit decisa per rem iudicatam, finito iudicio confirmationis, instituitur secundum, vti de noua causa, coram eod. iudice ordinario primarũ instantiarum super adiudicatione bonorum in casibus, in quibus requiritur adiudicatio, & in isto etiam iudicio, lata sententia super adiudicatione, admittuntur appellationes vsque ad rem iudicatam; qua secuta, instituitur aliud iudicium, similiter vti de causa noua, coram eodẽ iudice ordinario primarum instãtiarum pro imploratione brachij militaris in casibus in quibus requiritur, & in isto etiã admittuntur appellationes vsque ad rem iudicatã, qua secuta, datur missio in possessionem ex vi prædicti brachij militaris, vt dixi num. præ-

32 ced. † & hæc si sit actum actione personali, & via ordinaria: Sed iste stylus de confirmando grauamento, & de admittenda appellatione ab illius confirmatione mihi nunquam placuit, quia, cum grauamentum sit executio rei iudicatæ, superflua est illius confirmatio, & multò magis superflua est appellatio; quare, facto grauamento, deberet grauato immediatè fieri præceptum ad releuendũ, vt dixi inf. sub n. 37. similiter quando est facta tenuta super stabilibus, quę diceretur pignus iudiciale, nõ esset admittenda appellatio ab adiudicatione bonorũ, & ab immissione in possessionẽ per viam brachij militaris, sed causidici aliter seruant in illa Curia, quia ita seruant in executione guarintigiæ,

33 cui æquiparant rem iudicatã: † aut loquimur in causis executiuis vigore guarintigię, & tũc, omisso illo primo iudicio ordinario super negotio principali, quia adest guarintigia, fiunt tenuta, grauamentum, vel tactus, & ijs factis, proceditur ad alia iudicia modo, & forma, vt dixi hic supra, & hęc quando agi-

34 tur actione personali: † Si verò sit actũ actione reali, puta rei vendicatione, tunc, terminato negotio rei vendicationis per rem iudicatam, non instituitur iudicium adiudicationis bonorum, quia victor iam est dominus, sed instituitur solum iudicium brachij

35 militaris, vt dixi supra: † Quòd si sit intentata actio hypothecaria, & sententia, super ea lata, fecerit transitum in rem iudicatam, quia vel non sit appellatum, vel non sit prosequutum, vel sit confirmata, & actor velit solutionem consequi ex fructibus, instituet iudicium brachij militaris, vt actualem, & plenam possessionem consequatur, sed si velit consequi dominium rei, tunc prius instituet iudicium adiudicationis bonorum, & postea iudicium brachij militaris, modo, & forma, vt dixi hic supra.

36 Inferre licet ex istis, quod res iudicata, guarintigia, & similia instrumenta in Curia Florentina habent promptum, & paratissimum solum principium executionis, & in eo celeris est modus; sed, initiata executione, postea ipsa executio incepta habet appellationes suspensiuas, & alia remoramenta, & requirit plura iudicia, & in eã proceditur via ordinaria, sicut in quauis alia causa ordinaria, breuiato solum tempore instantiæ, vt dixi etiam q. præcedenti num. 10.

37 Aduerte circa prędicta, quod iudicium adiudicationis bonorum, & implorationis brachij militaris habet locum solum in tenuta, seu hypothecaria, quæ fiunt super rebus immobilibus: secus est in grauamento, quod fit super rebus mobilibus, & in tactu, qui fit in persona, quia in istis non habent locum illa iudicia adiudicationis bonorum, & implorationis brachij militaris: nam in grauamento super rebus mobilibus, cum fuerit confirmatum vsque ad rem iudicatam, fit præceptum grauato, vt infra tot releuet grauamentum, quo non releuato, actor remanet dominus: & in executione tactus nullatenus prædicta possunt applicari.

38 Declara tertio, vt sicut in sententię executione, quæ petitur, implorato iudicis officio, non requiritur libellus, neque litis contestatio, ita etiam non sit necessaria instantia causæ, Bal. in l. 1. S. is videtur. sub nu. 3. vers. in ea gl. ibi, nil inuenitur. ff. si quis ius dicen. non obtemp. & alij, quos distinguendo secutus sum cap. seq. quęst. 15. num. 249. & hic non repeto.

39 Declara quarto, vt executio sententiæ nõ possit peti per implorationem mercenarij officij iudicis, quando sententia non est omnino liquida, & ideo potest contra eam aliquid

quid opponi, tunc enim debet peti actione in factum, & ideo requiritur libellus, & litis conteſtatio, ſecundum ea, quæ ſcribit Bal. in l. 2. num. 2. verſus finem, ibi, reſpondeo quòd officium iudicis. C. de execut. rei iud. quem ſecuti ſunt Afflic. deciſ. 346. in cauſa ſub num. 11. & Aſin. in prax. iudic. initio cap. 3. ſub nu. 51. & 52. & quòd iudex etiam in executiuis, ſi quantitas non eſt liquida, debeat remittere creditorem ad proceſſum ordinarium, videlicet, oblato libello, & conteſtata lite, ſequitur Matth. Coler. tract. de proceſ. execut. par. 3. cap. 1. ſub num. 33. & 34. & & cap. 5. num. 25. & quod in non liquidis ceſſet via executiua, late deducit Bal. in dicta l. 2. num. 9. & ſeqq. verſ. pone dicit. & num. 11. & ſeqq. & quod propterea liquidatio ſit facienda, parte ſolemniter citata, libello oblato, & lite conteſtata, ſcribit Bar. in l. 3. creditores. q. 3. num. 15. verſ. ſed qualiter. C. de pign. in ſecunda lect. quem ſequitur Surd. deciſ. 27. dominus, nu. 8.

40 Ratio huiùs differentię inter ſententiam liquidam, & ſententiam non liquidam, eſt quia quãdo ſententia eſt liquida, tunc forma executionis eſt, quòd iudex pręcipiat reo, quòd obediat ſententiæ, latæ contra eum, Bal. in dicta l. 2. ſub num. 2. ibi, forma autem ſententiæ. & Afflic. dicta deciſ. 346. num. 11. & conſequenter nulla alia requiritur cognitio, cum ſit executio quędam facti, vt ſecutus ſum ſupra ſub num. 2. † ſed quando

41 non eſt liquida, non poteſt ſeruari iſta forma, quia de eo, cui parendum ſit, non conſtat; & executio, prout eſt quid facti; fieri non poteſt ante liquidationem, per ea, quę late ſcripſi cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 9. num. 24. & ſeqq. & num. 28. & conſequenter tunc requiritur cognitio cauſæ cum ordine iudiciario.

42 Confirmatur primo hæc declaratio, dum dicimus, in petitione executionis ſententiæ non liquidæ requiri libellum, quia quando iudex habet aliquid aliud pronunciare vltra executionem ſententię, tunc requiritur inſtantia cauſæ, vt ex Bal. Afflic. & Aſin. ſecutus ſum cap. ſeq. quęſt. 15. num. 249. verſus finem: ſi requiritur inſtantia: ergo requiritur ordo.

43 Confirmatur ſecundo, quia ſi actor non liquidauerit, quod petebat, iudex non debet ſententiam ferre incertam, ſed debet abſoluere reum, quia actor non probauit, vt ſcribit Io. Fab. à me relatus infra q. 15. n. 24. &, lata abſolutoria, actor non tractaret de executione; & multò minus de eius liquidatione, ſed tractaret de appellando, & de probando non probata: cum ergo iudex grauauerit reum, quia eum, cum deberet abſoluere, condemnauit, non debet iterum grauari in hoc, vt illa condemnatio liquidetur ſine ordine.

44 Contra hanc declarationem, quòd enim non ſit neceſſarius proceſſus ordinarius in executione ſententiæ non liquidæ, quando ſententia habet rem iudicatam, ſeu proceſſum eſt via executiua vigore ſtatuti, reprobatis adductis in contrarium, firmaui cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 9. num. 24. & ſeqq. & num. 34. & 35.

45. Retenta tamen declaratione, ſi alicui ea placeret.

Subdeclara primo, reſtringendo eam, vt ſit vera, ſi reus petat, libellum ſibi offerri: alias, ſi non petat, officium iudicis patrocinatur indiſtinctè, Bal. in l. 2. num. 2. verſus finem, C. de execut. rei iud. & Afflic. deciſ. 346. in cauſa. num. 11. verſus finem.

Quamuis Bal. quem de verbo ad verbum ſequitur Afflic. modo loqui videatur non de ſententia illiquida, ſed de ſententiæ inſtrumento, quod caſu eſſet deperditum, ideoque teſtibus eſſet probandus tenor ſententię; quia tunc ait, reo nõ petente libellum ſibi offerri, officium iudicis patrocinaretur; & modo videatur loqui etiam de ſententia, quia loquitur generaliter, dicens, quòd, reo non petente offerri ſibi libellum, officium iudicis indiſtinctè patrocinatur.

Subdeclara ſecundo reſtringendo, vt non ſit vera in fructibus, & expenſis, qui ſunt acceſſorij; & moueor duplici ratione, prima, quia ſicut iſtorum condemnatio ſi ſit omiſſa, poteſt addi eadem die, vt dixi infra q. 17. num. 16. ita etiam, ſi non ſit omiſſa, debet poſſe addi taxatio, quę tamen erit iuſta, ſi iuſtificabitur ex liquidata quantitate; ſecus ſi non iuſtificabitur: ergo ſi taxatio fiat poſt illam diem, ſufficit, quòd pars audiatur ſine nouo ordine proceſſus: ſecunda, quia in taxatione, ſeu liquidatione expenſarum proceditur quodam modo ſummariſſimo, ſeruato iure naturali, quod eſt, vt detur notula expenſarum, & citetur pars ad dicendum contra, &c. & ita practicatur: ergo idem etiam videtur dicendum in taxatione intereſſe, & in liquidatione, & taxatione fructuũ, quatenus hæc omnia ſunt acceſſoria.

Capio

46 Capio secundum modũ petendi executionẽ sententiæ per viam actionis in factum, seu iudicati: & concludo, quòd in isto modo proceditur via ordinaria, cum libello, & seruatis ijs omnibus, quę seruãda sũt in iudicio ordinario, vt testãtur ijdem Spec. Bar. Alex. Ias. & alij, quos secutus sum supra sub num. 2. vers. cãpio. & conclusiue scripsi cap. seq. quæst. 11. sub num. 184. & ideo aduocati, eligendo hunc modum, multum errare consueuerũt, vt scribit Spec. citatus supra sub dicto num. 2. & hi aduocati, qui hunc modum tenent, sunt in Tuscia, & in prouincia eius, qui facit additionem ad Spec. in loco citato; & quidem quantum ad Aduocatos, seu procuratores Tusciæ habemus testimonium ex his, quæ scripsi supra num. 30. & 31. cum, vt ibi dixi, implorent brachium militare per viam ordinariam, breuiato solo tempore instantiæ.

47 Et licet iste modus agendi, inspecta diuturnitate litis, sit omittendus, tanquam inutilis, quia, ad quid prodest sententia, cum eodem modo posset intentari prima actio, quę per sententiam non fuit nouata? tamen plures possunt in eo considerari vtilitates:

48 Prima † est, quia, si ageretur prima actione, possent opponi exceptiones peremptorię, quę non possunt opponi, quando agitur actione

49 iudicati: † Secunda vtilitas est, quia imploratio officij iudicis non datur nisi coram eodem iudice, qui sententiam tulit, vel per eius litteras, vt latè explicauimus in primo precedenti modo; sed actio iudicati potest intentari coram alio iudice, prout hæc omnia refert, & sequitur Rip. in l. 7. intra dies. vers. finem, sub num. 4. ff. de re iud. & quòd possit intentari coram alio, scribunt Bar. in l. 15. à diuo pio. §. sententiam. sub num. 2. Alex. sub num. 5. & Ias. num. 3. ff. de re iud. Bal. in l. 2. num. 2. versus finem, ibi, item est vtile habere. C. de execut. rei iudic. Felyn. in cap. 28. pastoralis. §. præterea. sub num. 14. vers. gl. in verbo. de offic. & potest. iud. deleg. & communiter omnes sine

50 difficultate: † Tertia vtilitas est, quia per actionem iudicati petuntur vsurę centesimę, & ipsa sors, Spec. tit. de execut. sent. §. breuiter. num. 3. vers. sed dices. lib. 2. fol. 181. sed de materia huius tertiæ vtilitatis vide, quæ scripsi infra quæst. 31. num. 2. & seqq.

Absoluta prima parte quęstionis, de qua supra initio quæstionis.

51 Venio ad secundam partem quæstionis, quæ scilicet remedia, & exceptiones habeat condemnatus per rem iudicatam; & considerando hęc remedia, seu exceptiones in triplici specie, me paucis expediam, quia de istis remedijs generatim extra casum, de quo agemus, satis copiose scripsi cap. seq. quæst. 19.

Prima species sunt exceptiones, quibus non impugnatur iustitia rei iudicatæ, & consequenter neq; illius executio, sed impugnatur, vt loquuntur, excessus executionis, vt puta, cum victor vult à condemnato exigere totam condemnationem, & condemnatus excipit, se esse de personis, quę non possunt cõueniri vltra quam facere possunt; & agendo de ista exceptione, & de similibus, concludo, eas posse opponi, vt secutus sum cap. seq. quęst. 17. limit. 10. num. 49. & hęc confirmantur ex his, quę scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 133. similiter si condemnatus probet, eum, cui est condemnatus, recepisse id, quod furto videbatur amisisse, quia aduersus iudicati agentem, poterit, doli exceptione opposita, se tueri, l. 1. C. de re iudic.

Sed pro maiori intelligentia primi exempli de exceptione, vt debitor non conueniatur vltra quam facere potest, dubitatur de pluribus.

Primo quid sit, debitorem non conueniri, nisi in quantum facere potest.

Resp. hoc est, quòd debitor sibi retineat quantum sibi sufficit ad victum, & vestitum, Surd. tract. de alimen. tit. 1. quæst. 78. sub num. 1.

Secundo quęro, qui sint hi debitores, qui non possunt conueniri, nisi in quantum facere possunt.

Resp. eos colligit Surd. dicta quęst. 78. num. 3. & seqq. & aliquos nos obiter numeranimus supra gl. 7. quęst. 3. limit. 4. num. 213. & inter eos numeratur donator, cui datur facultas deducendi, ne egeat, Surd. ead. quęst. 78. num. 11. & 12. maximè si donasset Ecclesię, cap. 30. quicunque. 16. q. 7. & Surd. dicta quęst. 78. num. 23.

Tertio quæro, an sint aliqui casus, in quibus præfatis debitoribus denegetur hoc priuilegium.

Resp. quòd istos casus, seu multos eorum collegit Surd. dicta quæst. 78. num. 25. in fine, num. 26. & seqq.

Et primum casum ponit in eo, qui est debitor cum iuramento, quem Surd. dicto num.

num.26.& 27.refert,& sequitur,propter iuramentum obligati præcise, &c.

Contrarium tamen placuit nobis supra gl. 7.q.3. limit. 4. num. 52. & in nostro tract. de commerc. §. 7. gl.5.sub num.125.

Alius casus est,quando debitor renunciauit in genere, & multò magis, si renunciauit in specie; & sine dubio, quando rennnciauit cum iuramento,Rot.diuers.decis.485. dominis. num.1. & 2. par. 2. in vlt. recentiori recollect. anno 1618.

Nos tamen contrarium diximus dicta limit. 4. num. 213. in fine, quod contrarium, si loquamur de priuilegio euitandi carceres, intelligo esse verũ in quolibet debitore priuilegiato; sed si loquamur de priuilegio retinendi sibi necessaria ad victum,& vestitum intelligo esse verum, solum in his debitoribus, quibus creditores tenentur ad alimenta.

Hac exceptionum specie opposita, retardatur executio, & probata, denegatur.

52 Secunda species sunt exceptiones, quibus condemnatus impugnat sententiam in meritis causæ: & agendo de istis, concludo, condemnatum ita excipientem regulariter non esse audiendum, sed esse procedendum ad executionem, per ea, quæ scripsi ead.limit. 10. num. 48.

53 Limitatur hæc secunda conclusio, vt non procedat quando hæc exceptio includeret iniustitiam notoriam sententiæ, quia tunc excipiens esset audiendus cum retardatione executionis, vt dixi infra num.59.

54 Tertia species sunt exceptiones, seu remedia, quibus condemnatus agit, seu excipit de nullitate, seu iniustitia rei iudicatæ, & quia, vt dixi supra, de istis remedijs scripsi cap. seq. quęst. 19. & aliqua infra q. 32. num. 21. 31. 40.& seqq. & multa etiam de iudice, ad quem spectat executio rei iudicatæ, scripsi cap. seq. q. 11. num. 148. & seqq. vsque ad finem illius quęst. ideo hic vltra ea,quę colligi possunt ex dictis in dicta q.19.strictè indagabo,sed breuiter, quam facultatẽ habeat iudex, cui Signatura iustitię committit executionem rei iudicatę iuxta ea, quę scripsi eadem q. 11. num. 172. 175.& seqq. & nõ prætermitto,quod Signatura sub vario rescripti genere committit, vt dixi ead.q.11.num.182.& hodie solet etiam rescribere iuxta commissionis petitionem, quòd iudex condemnato pręfigat aliquem breuem terminum ad transportandum acta, quo termino elapso, & non transportatis, procedat ad executionem, qua commissione stante.

Dubitatur, an transportatis actis, iudex possit indistinctè audire condemnatum excipientem de nullitate,& de iniustitia rei iudicatæ, & sic retardare executionem; &,quando ei videatur, eam denegare, & reuocare sententiam, seu sententias; maximè si ad instantiam condemnati sit postea signata alia commissio subrogatoria in personam iudicis defuncti, seu absentis, cui erat commissa causa appellationis antea interpositæ, & ob non prosecutionem, postea desertæ.

55 Constituo regulam negatiuam, quòd iudex, cui commissa est executio rei iudicatæ, non debet condemnatum audire ad effectum retardandi executionem; & moueor ex pluribus: primo ex his, quæ firmaui cap. seq. q.19. rem.1. concl. 5. num.1. & 3. secundo quia; cum res iudicata habeatur pro veritate, faciat de albo nigrum, falsum mutet in verum, & ideo non sit vlterius curandum qualiter se habeat veritas, per ea, quæ scripsi supra q. 2. sub num. 7. istę exceptiones pręsumuntur calumniosę ad effugiendam executionem: tertio quia,quantum ad commissionem condemnati, dico,quòd illa habet hanc interpretationem, vt in ea procedatur, quatenus non extet res iudicata.

Extende hanc regulam, vt procedat indistinctè, quoad facultatem reuocandi rẽ iudicatam, quia si sint lapsa fatalia, & sit perempta instantia causę restitutionis in integrum,vt supponimus, commissio condemnati,subrogatoria, seruit de vento, quia is, cui commissa fuerat causa appellationis, nõ posset,parte opponente,procedere super meritis, nisi nulliter post lapsum fatalium, & lapsum instantiæ causę restitutionis in integrum, vt secutus sũm cap. seq.quæst. 15.nu.117.118. 199.& 201.ita etiam non potest subrogatus in locum illius.

Minus etiam posset reuocare ex capite cõ. missionis super nullitate, quia, dato etiam, quod instantia causę nullitatis esset perpetua, de quo potest dubitari ex his, quę scripsi infra q. 19. num.97. in fine, non videtur quòd delegatus ad cognoscendum de nullitate sententiæ possit cognoscere de meritis causę, per ea, quę dixi ead. q. 19. num.97. in fine;quare ex isto capite posset declarare, sententiam nullam, & ex isto capite reuocare,sed nõ ex capite iniustitię etiã notorię.

Limita

56 Limita primo eandem regulam quoad facultatem procedendi ad executionem in vim commissionis executorialis, vt non procedat, quando excipiens dicit de nullitate notoria, quia tunc iudex debet audire exceptionem, &, dum audit, supersedere in executione,& vbi cognoscat,nullitatem esse notoriam, debet negare executionem, vt latè secutus sum dicta quæst. 19. rem. 1. concl. 4. num. 25. & 86. & concl. 5. num. 23. & seqq. quia, si res iudicata est notoriè nulla, deficit res iudicata, & consequenter non potest peti executio rei iudicatæ: condemnatum enim intelligimus eum, qui est ritè condemnatus; at is, qui non est ritè condẽnatus, nõ dicitur condemnatus, per ea, quæ scripsi sup. lib. 1. cap. 97. sub nu. 193. & seqq. quare si iudex nimis propere, ordine non seruato, & nondum lata sententia, iusserit capi, & distrahi pignora, poterit aduersus executionem dici de nullitate, l. 1. C. de execut. rei iudic. & in hac limitatione conueniunt omnes.

Secus est, si nullitas non sit notoria, sed requirat altiorem indaginem, quia tunc non conuenit, vt res iudicata, quæ habet executionem paratam, retardetur exceptione, quæ altiorem requirit indaginem, & sic iudex debet procedere ad executionem, & condemnatus, qui fuit reiectus in iudicio executiuo, poterit nullitatem deducere agendo in alio iudicio, vt dixi supra quæst. 2. num. 11. & cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. ... nu....

Confirmatur hęc limitatio in prima sui parte, quia notoria iniustitia impedit executionem rei iudicatæ, vt dixi infra num. 59. sed nulla est maior iniustitia, quàm nullitas, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 19. sub num. 4. vers. sed notoria. nam nullitas semper procedit ab aliquo defectu substantialiũ, quæ lex existimauit media necessaria ad veritatem, & consequenter ad iustitiam: ergo, cum in nullitate includatur iniustitia, sequitur, quod nullitas habeat duplicem vim ad impediendam executionem.

57 Declara istam limitationem, vt quamuis difficile sit explicare quid sit notoriũ, vt deduxi supra gl. 4. q. 6. num. 48. & seqq. & infra q. 19. sub num. 108. & 109. tamen difficultas ista videtur cessare, quando aliquid apparet ex inspectione actorum, quia illud dicitur notorium, vt scripsi infra q. 19. sub d. num. 108. & supra lib. 1. cap. 97. num. 34. & hoc eod. lib. cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 4. sub num. 33. 36. & multis alijs in locis.

58 Restringe hanc declarationem, vt non procedat, quando id, quod apparet ex actis, siue aliunde, non est clarum, sed turbidum, puta si de legitimatione personæ litigantis non sit doctum ante litis contestationem, sed postea, & aduersarius antea semper opposuerit, nihil fieri, nisi legitimatis personis, & ideo nunc dicat de nullitate processus, & sententię, & aduersarius contendat, sufficere doctum fuisse de legitimatione personæ post litem contestatam; puta etiam; si de legitimatione suæ personæ docuerit per indicationem instrumenti in actis eiusdem notarij, sub certo determinato tempore, & aduersarius contendat, indicationem non sufficere, eo quia requireretur formalis productio vna cum citatione, ad dicendum contra iura producta, & repetita, & super his sit controuersia inter Iurisinterpretes, quia in istis, & similibus articulis controuersis nullitas diceretur turbida, & ideo non retardaret executionem, per ea, quæ dixi cap. seq. quæst. 19. rem. 1. concl. 4. num. 72. & concl. 5. sub nu. 6. ibi, secunda qualitas. imò non obstaret rei iudicatæ, quia res iudicata superat difficultatem, vt secutus sum eod. cap. seq. q. 17. limit. 1. num. 62.

59 Limita secundo, vt non procedat, quando condemnatus diceret de notoria sententię iniustitia, quam diceret apparere ex actis; puta quia sententia non iustificetur ex actis, quia, cum nullitas, & notoria iniustitia æquiparentur, vt secutus sum cap. seq. quæst. 17. limit. 1. num 62. & limit. 19. sub num. 4. vers. sed notoria. & q. 19. rem. 1. concl. 7. in fine, sequitur, quòd sicut iudex debet audire exceptionẽ nullitatis notoriæ, & interim supersedere, &, ea cognita, denegare executionem, vt dixi sup. nu. 56. ita etiam debeat audire, & supersedere in exceptione iniustitiæ notoriæ, eaque probata, denegare executionem.

60 Restringe hanc limitationem, vt procedat quãdo iniustitia est clara; secus si sit dubia, quia tunc non diceretur notoria; sufficit enim, quod possit habere dubitationem, & disputationem ad effectum, ne impediat executionem, vt secutus sum cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 4. n. 71. in fi. & n. 72. imò quando articulus, super quo est lata sententia, esset hinc inde inter Iurisinterpretes valde ambiguus, iniustitia non solum non diceretur notoria, sed res iudicata superaret ambiguitatem, ita vt res iudicata æstimaretur iusta, vt dixi cap. seq. dicta limit. 1. num. 62.

Non

61 Non obstat primò, quod sententiæ sint ferendę de consilio Iurisperitorum, & ita latæ nunquam transeant in rem iudicatam, & consequenter Prælatus, cui Signatura iustitię committit executionem rei iudicatę, possit ex sapientiorum Iurisperitorum consilio non solum illam nō exequi, sed imò eam retractare, & reuocare, iuxta ea, quæ scripsi supra quæst. 2. sub num. 41. & seqq. & sub
62 num. 45. † & quòd propterea Rota Rom. cum suum tribunal sit magistrale, & supremum, vt dixi infra q. 24. sub num. 3. & iure existimet, suum iudicium esse iudicio cæterorum Iurisconsultorum sapientius, non habita ratione regulę, de qua supra num. 55. & nulla habita cōsideratione rationis, in ea adductæ, & nulla inter notoriam, & non notoriam iniustitiam constituta differentia, de qua nos supra nu. 56. & 59. & neglecta demum tota doctrina, à nobis relata supra dicto nu. 55. & seqq. indistinctè audiat exceptionē nullitatis, & iniustitiæ, & à rei iudicatæ executione non solum se abstineat, si cognoscat, sententiam esse nullam, seu iniustam, sed imò nunquam eam exequatur, nisi prius cogno-
63 uerit, esse iustam, vt dixi sup. n. 20. † & sic iniustitiā, quā ipsa cognoscit in sententia, semper ęstimet notoriā, seu, vt dixi, reijciat differentiā inter notoriam, & nō notoriam, prout patet ex his, quę scribit ipsamet Rot. diuers. decis. 134. prætendebant. num. 2. & 3. decis. 151. fuit resolutum. num 3. & decis. 492. fuit lata. sub num. 1. & seqq. par. 1. in vlt. recent. recoll. de anno 1618. & ex Mant. retuli supra quæst. 2. sub num. 45. & ita etiam apud Cæs. de Gras. decis. 3. resolutum. num. 3. & 4. de reb. eccl. non alienan. quæ decisio est illamet Seraphini in Rot. diuers. decis. 311. par. 2. quæ terminatur in vers. quoad melioramenta. licet decisio Cæsaris de Gras. progrediatur vlterius; imò non solum Rota, sed etiam alij iudices, & Prælati inferiores præfatam reijciant differentiam, ita vt quicquid ipsi ęstiment esse iniustum, illud semper æstiment clarè iniustum; & quod apud iuris interpretes, est dubium, illud apud eos semper fiat certum, clarum, & resolutum. Et quando etiam sententia, lata de iurisperitorum consilio, transiret in rem iudicatam, ideoque non posset retractari, tamen adhuc non transeat, quia ratione iniustitiæ in qualibet sententia vertatur animæ periculum, ideoque qualibet sententia debeat posse retractari, vt dixi supra q. 2. num. 44. & 45.

Quia ad hęc omnia respondeo.

64 Quantum enim ad id, quod diximus, sententias, latas de Iurisperitorum consilio non transire in iudicatum, ideoque quandocunque ex sapientiorum consilio posse retractari, respondeo dupliciter. Primo dico, id posse esse verum, si de retractatione sententię ageretur coram iudice superiore, qui adiri potuerit per viam querelæ, aut restitutionis in integrum, vt dixi ead. quæst. 2. sub num. 41. sed iudex, cui committitur executio rei iudicatę, seu alius, qui non possit adiri vna ex prędictis vijs, non habet istam facultatem, & consequenter ipse nunquam potest cognoscere de iniustitia rei iudicatæ, ad effectum reuocandi sententiam, sed solū potest cognoscere, an iniustitia sit notoria, & tunc ad effectum se abstinendi, & denegandi executionem, vt dixi supra num.
65 59. & hæc responsio potest sufficere. † Secundo respondeo distinguendo duos casus. Primus est, quando periti iudicium fuit adhibitum, non super articulo iuris, sed super articulo facti, puta, an vulnus sit lethale, vel an partus potuerit perfectè nasci in septimo mense, vt in l. 12. septimo mense. ff. de stat. homin. & habita periti relatione fuerunt super illa, vti vera, latæ tres sententiæ conformes: & isto casu, si ex peritioris iudicio constaret, periti consilium, super quo est fundata res iudicata, esse erroneum, sententia esset retractanda, vt dixi dicta quæst. 2. sub num. 41. maxime quia sententia videretur lata super depositione vnius testis, cum in effectu ille peritus sit testis; quòd si non vnus peritus, sed tres, vel saltem duo contestes retulissent, tunc ad aliorum peritorum consilium non esset ita de facili procedendum, ne res abiret in infinitum, & conuenire videretur tunc quod habetur Ecclesiastes, 7. num. 17. *noli esse iustus multum*, nisi manifestè constaret de errore consilij illorum peritorum. Secundus casus est, quando periti consilium fuit adhibitum super sententia ferenda, & sic super articulo iuris, prout etiam locuti sumus dicta quæst. 2. sub num. 41. & isto casu distinguo rursus duo membra: Aut error Iurisperiti est manifestus, & consequenter consilium istius, qui facit, cognosci errorem illius, est consilium peritioris; & tunc dico, sententiam, tanquam notoriè erroneam, & iniustam, esse retractandam: Aut error non sit manifestus, & sic non constat euidenter, quòd is, cuius

con-

consilium adhibetur, sit sapientior, & tunc dicerem, sententiam non esse retractandam.

66 Quantum ad Rotam, & alios iudices, qui quicquid opinantur contra aliorum sententiam, illud opinantur esse iustum, & quod est contra eorum opinionem, illud esse notoriè iniustum, & non esse constituendam differentiam inter notorium, & non notorium, quia quælibet nullitas, cum detegitur, fit notoria, & donec nõ detegitur, dicitur, sed nõ apparet nullitas: respondeo dupliciter. Primo, quòd nos non quęrimus quid fiat, sed quid fieri debeat. Secũdo respondeo, quod etsi ea, quę apud inferiores iudices sunt in iure dubia, & obscura, apud Rotam propter eius eminentiam, singularem doctrinam, & longam experientiam, possint esse certa, clara, & notoria, & hac ratione, quando reuocat sententias, possit dici, quòd eas reuocat, quia sibi constet de notoria illarum iniustitia, & eius iudicio sit standum, quia superiorem nõ habet, qui eius reformet sententiam; ramen hoc non conuenit alijs iudicibus, qui propterea debent obseruare prędictam distinctionem, an iniustitia sit, vel non sit notoria; imò si eandem distinctionem obseruaret Rota, crederem, quòd rem gratam faceret legibus; & moueor ex sequentibus fundamentis.

67 Primo, quia lex tam canonica, quàm ciuilis totum suum adhibet studium, vt homines contineantur in virtute, & aliquid inter eos non admittatur iniustum, & ideo curat, ne vnus locupletetur cum alterius iactura, sed cuique reddatur ius suum; & tamen istæmet leges, si iniustitia non sit notoria, seu damnum non sit manifestum, & certum; tolerant, potius fieri iniustitiam, quàm super ea admitti tota die homines ad litigandum, ideoque in odium litium pro modica læsione denegant actionem; quinimo tolerant, vt contrahentes se inuicem potius decipiant infra dimidium iusti pretij, quàm de ea litem ineant, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 10. nu. 1. & sub num. 41. & hoc non alia maiori ratione, nisi quia infra dimidium propter varias hominum opiniones in ęstimatione rerum, iniustitia pretij non est notoria, & certa, sed quando læsio excedit dimidium, tunc, quia iniustitia pretij, seu valoris rei, est certa, & notoria, eam minimè tolerant, per ea, quæ dixi ead. ampl. 10. sub num. 44. vers. verum quia. num. 56. versus finem, & num. 78. si ergo lex, cum iniustitia non est notoria, sed est locus varijs hominum opinionibus, prohibet initiari litem, quanto magis, si lis per sententias, & rem iudicatam fuerit extincta, & de notoria non constabit iniustitia, prohibebit, ne iterum initietur?

68 Secundo, quia, sublata differentia inter notoriam, & non notoriam iniustitiam, antiqui, & moderni Doctores, qui in istomet articulo faciunt hanc differentiam, vt patet ex his, quæ late scripsimus cap. seq. quæst. 19. rem. 1. concl. 5. num. 23. & seqq. & concl. 4. nu. 25. communiter errassent, & errarent, quod non est facilè dicendum, quia cum vna probatio possit esse clarior alia, & plures in probationibus reperiantur gradus, inter quos est gradus notorietatis, nunquam hæc differentia deseretur: vlterius subuerterentur multæ aliæ conclusiones, quæ, attenta hac differentia, fundata in auctoritate iuris, sunt à Doctoribus communiter, & vtiliter receptæ, qualis est illa, de qua scripsimus supra gl. 4. quæst. 6. num. 16. iunctis num. 14. & 48.

69 Tertio, quia, reiecta ista differentia, seu distinctione, lata aperiretur via iudicibus contra rem iudicatam, siquidem quilibet posset, quicquid est contra suam opinionem, arbitrari esse notoriè iniustum, & sic esset in potestate cuiuslibet minimi, & ignorantis iudicis vulnerare, & lacerare ex sua ceruice res iudicatas, quod Reip. esset valde perniciosum iuxta ea, quæ in alio proposito scripsi supra quæst. 8. num. 6.

70 Præterea si Rota ipsa quandoque sibimet non constat, recedendo à suis decisionibus, & mutando suas opiniones, vt aduerti infra quæst. 24. num. 17. assertio, quòd quicquid Rota cognoscit, dicatur certum, & notorium, ita vt aliter se res habere non possit, non videtur vera, quia etsi, considerata Rotæ eminentia, iudicium ipsius quoad nos sit aliorum sapientius in his, quæ iuris sunt; tamen ipsamet est sibi testis, quòd aliquando iura partium cognoscit esse turbida, & ideo Auditores ipsi inter se diuiduntur: vnde ego Rotæ auctoritati obsistere non audeo, & ab hac opinione, quòd vbi iura hinc inde videantur disputabilia, seu turbida, sit aliquid tribuendum rei iudicatæ, vt dixi supra num. 58. & 60. vtrobique in fine, censeo non esse recedendum, sed eam esse in odium litium seruandam.

71 Non obstat secundo, si dicatur, quòd hæc omnia nostra fundamenta redduntur vana, quia ad vsum reduci non possunt, cum in effectu quid sit notorium relinquatur arbitrio iudicis, vt dixi supra glos. 4. quæst. 6. num. 51. & infra quæst. 19. num. 109. & consequenter iudex possit ex suo arbitrio æstimare, iniustitiam esse notoriam, & sic praxis docuerit, quòd nos vane quærimus determinationem eius, quod ius non determinauit, sed reliquit arbitrio iudicis.

Nam respondeo, quòd & si relinqueretur arbitrio iudicis, tamen arbitrium non debet esse dolosum, sed debet esse regulatum à præceptis iuridicis, & à ratione; quare si daremus sententiam, quæ nullo gradu coniunctum, sed omnino extraneum, & remotum, nullo iuris ordine seruato, admitteret ad succedendum ab intestato alicui viuenti, & ageretur de iniustitia huius sententiæ, an esset notoria; vtique iudex non posset ex sua ceruice arbitrari, nõ esse notoriã: Similiter si daremus sententiam, quæ filiũ admitteret ad successionem patris, qui decesserit ab intestato: & contingeret dubitari de iustitia huius sententiæ, an esset notoria, vtique iudex non posset arbitrari, non esse notoriam, quia vtroque casu arbitriũ esset re ipsa dolosum: Idem dico, si quid appareret ex actis, quia illud, quod appareret, diceretur notoriè apparere, vt dixi supra num. 57. & ideo iudex aliter arbitrari non posset, & quando aliter arbitraretur, iudex ad quem arbitrium, tanquam notoriè iniustum, reuocaret; quare erit iudicis arbitrio commissum quid sit, vel non sit notorium, quando non est clarum an sit, vel non sit notorium, & proinde formanda est hæc distinctio: aut clare, & notorie constat, quid esse, vel non esse notorium; & tunc non committitur iudicis arbitrio, quia sicut in his, quæ à iure sunt definita, cessat arbitriũ, vt ex Bar. & alijs secutus sum lib. proxime præced. cap. 9. num. 331. & infra hac ead. gl. quæst. 23. sub num. 2. & seqq. & cap. seq. quæst. 14. num. 35. ita in his, quæ ex se habent manifestam, & claram notorietatem, non potest iudex arbitrari; quare si testator instituerit duos hæredes pro æquis portionibus, & in eius hæreditate non adessent nisi scuta centum in pecunia numerata, & iudex pronunciaret, vni dari 90. & alteri 10. vtique de iniustitiæ notorietate ita constaret, vt super illa notorietate nullus esset locus arbitrio; & quòd à iudicis arbitrio circa notorietatem excipiantur aliqui casus, scripsi infra quæst. 19. num. 110. aut non clare constat, sed est probabilis dubitatio, an sit, vel non sit notorium; & tunc est locus arbitrio, quia sicut ea, quæ in iure non sunt statuta, & determinata, subduntur arbitrio iudicis, vt secutus sum dicta quæst. 23. sub num. 1. & 6. ita etiam vbi remanet probabilis dubitatio, an quid sit, vel non sit notorium, censetur commissum iudicis arbitrio, vt in his terminis secutus sum supra lib. 1. cap. 76. num. 5. in fine, & facit quod de arbitrio super magnitudine, vel paruitate causæ scripsi supra quæst. 7. num. 70. versus finem, & ex his dico, quòd sicut iudici inferiori est commissum, vt arbitretur, an res iudicata sit notorie iniusta, ita etiam iudici superiori est commissum, vt cognoscat, an inferior dolose, vel cum excessu sit arbitratus; & consequenter habuit arbitrium, si recte arbitratus fuerit; alias non: & licet Rota superiorẽ non habeat, qui de eius iudicet arbitrio; tamen debet ipsa illud regulare: & quando iudex arbitrio vsus est regulato, iudex ad quem non debet contrarium arbitrari, etiam in re probabiliter dubia.

72 Sed si iudex sententiam tulerit ad fauorem sui aduocati, seu procuratoris, & nec de sententiæ iniustitia, neque de alia eius nullitate constet, nunquid ex isto capite, quòd iudex erat cliens, & sub patrocinio illius, pro quo sententiam tulit, sit ipso iure nulla, vel saltem rescindenda, sine alia causæ cognitione?

Crederem quòd sic, quia valet argumentum à contractu ad iudicium, sed lex prohibet aduocato, ne ineat contractum cum cliente, quia lex præsumit, quòd cliens timore litis omnia daret, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. sub num. 557. exemp. 5. & quæst. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 124. ergo prohibet etiam iudici, ne ferat sententiam ad fauorem sui procuratoris, seu aduocati, quia si cliens timore litis daret de suo, multo magis daret de alieno.

73 Et hanc opinionem tunc maximè probabiliorem crederem, quando aduersarius illius procuratoris ignorasset hoc interesse clientelæ, & ideo consensisset in illum iudicem, quem ante consensum potuisset declinare: & quicquid etiã esset de veritate huius opinionis, cõsulerẽ semper iudici, vt causam remit-

remitteret ad Principem, præsertim quando aduersarius, penetrato hoc interesse, modestè indici significasset suspicionem, quam in eo habebat, alias, non remittendo, in primis conscientiam suam exponeret periculo, & eius iudicium, quod esset pro patrono suarum causarum, esset suspectissimum; vnde apud graues viros non laudaretur.

De restitutionis remedio aduersus executionē rei iudicatę scripsimus cap. seq. quæst. 19. tom. 2. num. 64. & seqq. sed circa idem remedium occurrunt aliquæ difficultates, de quibus ibi non scripsi, & non sunt prętermittendę, quia, cum agitur de executione rei iudicatæ, solent excitari.

74 Prima difficultas est: infra quantum tempus peti debeat restitutio in integrum? Dico breuiter, in omni negocio petendam esse infra quadriennium, l. fin. C. de temp. rest. in integ. & hoc est expeditum, & scitur ab omnibus.

75 Secunda difficultas: quando incipiat hoc quadriennium. Respondeo, quòd incipit ab ea die, qua causata est læsio, clem. vnica, & ibi Gl. in verbo, à tempore. Card. Zabar. num. 29. quęst. 24. & sub num. 25. quęst. 21. & Vital. num. 3. 4. & 7. de restit. in integr. & ita admittunt omnes sine controuersia; quare si læsio causetur ex pręscriptione 30. annorum completa, lęsus debet restitutionem petere infra quadriennium à die complete pręscriptionis, quia ab illa die incipit læsio; si quis est læsus per sententiam, à qua non detur appellatio, quadriennium incipit à die latæ sententiæ.

76 Tertia difficultas: an tempus huius quadriennij sit continuum. Dic, quòd sic, l. fin. C. de tempor. rest. in integ.

77 Quarta difficultas: quantum duret instantia causæ restitutionis in integrum, & quando incipiat. Respondeo, quòd durat per illud idem quadriennium, quia infra illud debet peti restitutio, & expediri eius causa, dicta l. fin. & aperte in clem. vnica, & ibi Gl. & Doct. de restit. in integr. & sic incipit instantia ab ea die, qua petitur restitutio, & durat per totum illud tempus, quod remanet de quadriennio, dato ad petendam restitutionem; hincque aduertebam errorem cuiusdam causidici, qui instantiam quadriennij causæ restitutionis in integrum calculabat à die petitæ restitutionis in integrum, cui calculo annuebat iudex, non aduertens, quòd idem quadriennium est datum ad petendam restitutionem in integrum, & ad finiendam eius causam; & proinde si quis aduersus sententiam inappellabilem peteret restitutionem in integrum post triennium, & vndecim menses, & viginti nouem dies, à die latæ sententiæ, remaneret vnus dies de instantia causæ.

78 Quinta difficultas: impetrata commissione causę restitutionis in integrum, seu petita restitutione in integrum coram suo iudice aduersus lapsum fatalium, seu aduersus lapsum alterius termini, seu temporis, quid est probandum ad obtinendam restitutionem petitam?

Respondeo, qui eam petit, debet probare legitimum impedimentum, & quantitatem impedimenti, quo, & qua probatis, restituetur ad totum illud tempus, quo durauit impedimentum, & non ad plus, Odd. tract. de restit. in integr. quęst. 44. num. 10. & ratio est, quia restitutio in integrum non plus restituit, quàm læsio abstulerit, clem. vnica, in fine, & ibi Vital. num. 5. de rest. in integ. & Odd. dicta quęst. 44. num. 7. nam restitutio in integrum debet efficere, vt † lęsio non obstet, non quòd prosit: non probato autem legitimo impedimento, videtur neganda restitutio ad illud tempus.

79

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XII.

SVMMARIVM.

Sententia inter alios lata alijs non nocet, nu. 1. Ampliatur hæc regula, num. 12. 14. 30. 46. 47. 49. sub num. 51. & 52. Limitatur, num. 63. 102. 110. 111. 114. 119. 121.

Res inter alios acta alijs non nocet, sub numero 1.

Sententia lata contra vnum ex litigatoribus, non nocet alijs paribus competitoribus, num. 2.

Asinus intumescit, si viderit, se per comparem apprehendi, sub num. 2.

Tertio non praiudicat sententia inter alios

Abso-

Abſolutoria ſententia, lata pro uno, non prodeſt alijs, num. 52. & ſub num. 57. Niſi eſſet omnium eadem defenſio, num. 55. 59. & 60. Et niſi abſolutoria ſit lata in crimine adulterij, dicto num. 57. in fine.

Condemnatio ad mortem, & executio condemnationis contra reũ, falſis teſtibus conuictum, non liberat eum, qui verè illud delictum commiſit, num. 56.

Confeſſio delicti, falsò facta contra ſe, non liberat eum, qui delictum commiſit, num. 56. in fine.

Abſolutoria ſententia lata pro mandatario, non prodeſt inquiſito de mandato, num. 57.

Renunciatio facta hæreditatis paternæ à filia vni ex fratribus, non prodeſt alijs fratribus, num. 58.

Renunciatio eſt ſtricti iuris, & ideo non ſe extendit niſi ad expreſſa, &c. ſub num. 58.

Inofficioſum eſſe teſtamentum ſi fuerit pronunciatum, illa pronunciatio prodeſt venientibus ab inteſtato, etiam ſi pronunciatio fuerit facta ad inſtantiam eius, qui non ſuccedit ab inteſtato, num. 59.

Excuſſio contra debitorem, facta ad inſtantiam vnius creditoris, prodeſt etiam alijs, num. 60.

Res inter alios acta, alijs potius prodeſt, quàm noceat, num. 62.

Sententia lata cum legitimo contradictore, nocet etiam alijs habentibus ius conſequtiuum, num. 63.

Sententia, qua inter vxorem, & maritum contendentes cuius ſit filius naſciturus, iudex pronunciat eſſe filium mariti, facit ius quoad omnes, &c. num. 64.

Sententia lata inter eum, qui ſe facit verum dominum ſerui, & eum qui ſe facit verum patronum liberti, alio contradictore non exiſtente, facit ius quoad omnes, num. 64. illat. 2.

Ignobilitas patris ſi fuerit per ſententiam declarata an præiudicet filijs, nu. 65. Et quid in ignobilitate fratris, num. 66.

Sententia lata ſuper nobilitate, vel ignobilitate facit ius quoad omnes, num. 67. & 68.

Sententiæ, quæ faciunt ius quoad omnes, reducuntur ad tria, &c. num. 69.

Fideiuſſori de ſtando iuri, & iudicatum ſoluendo, etiam non citato, nocet ſententia lata contra debitorem principalem, num. 70. Et ita nocet, vt contra eum etiam non citatum, & ſine nouo proceſſu poſſit procedi ad executionem, num. 71. & 72. Secus eſt ſi ſit fideiuſſor contractus, num. 74. Et quid in fideiuſſore dato pro cauſa criminali, & dato in contractu pacis, & promiſſionis de non offendendo, num. 75. & 76.

Fidecommiſſarius poteſt appellare à ſententia lata contra hæredem, num. 83. & ſeqq.

Legatarijs nocet ſententia, lata contra hæredem, &c. num. 78. & 88.

Subſtituto denunciatio ventris non eſt neceſſariò facienda, ſed ſufficit facta hæredi inſtituto, num. 79. & 88. in fine.

Subſtituto nocet ſententia, lata contra pupillam, quæ poſtea abſtinuit ab hæreditate paterna, num. 80. & 90.

Fideicommiſſario, etiã non citato, nocet ſententia lata contra hæredem, num. 77. & ſeqq. Contrarium, quòd ſit neceſſaria citatio ſaltem per proclama, num. 81. & 82. Et alias non præiudicat, num. 87. An hæc citatio per proclama ſufficiat ſi fideicommiſſarius nondum erat natus, num. 85. & 86. Præcedens contrarietas conciliatur, num. 88. & 89.

Teſtes recepti ad perpetuam memoriam, propoſito generali proclamate, faciunt fidem etiam cum illis, qui tunc non erat nati, ſi illi teſtes ſint mortui, & repeti non poſſint, ſub num. 85. verſ. nec obſtat, & verſ. ſeq.

Teſtes examinati cum eo, qui deceſſit ſine hærede, non poſſunt publicari ſine citatione, ſub num. 85. verſ. nec obſtat. & verſ. ſeq.

Sententia, lata contra hæredem, eſt valida, licet in ea non fuerint citati fideicommiſſarij, & ſubſtituti, num. 89.

Legatarijs, Subſtitutis, & Fideicommiſſarijs } etiam non citatis, nocet ſententia lata contra hæredem, qua declaratum eſt, teſtamentum eſſe nullum, falſum, aut inofficioſum, num. 88. Secus eſt quando non agitur contra teſtamentum, neque ad vniuerſam hæreditatem, num. 89.

Agnatis non citatis an noceat ſententia, lata contra vaſallum fœudatarium, num. 91. & 92.

Res iudicata eo modo, quo nocet ei, contra quam eſt lata, eodem modo nocet eius ſucceſſori vniuerſali, vel particulari, num. 93. Etiam ſi iſte ſucceſſor ante ſucceſſionem habuiſſet ſententiam fauorabilem, num. 94. Et nocet etiam ei, qui ſuccedit in adminiſtratione, num. 95. & ſeqq. Quamuis iſte, qui ſuccedit, non fuerit citatus, & fue-

& fuerit ignorans, num. 98. Quinimo huic successori praiudicat etiam contractus, num. 99.

Appellare an possit tertius à sententia, à qua non potest appellare is, contra quem est lata, si sententia ex natura causæ praiudicet huic tertio, etiam non citato, num. 101.

Sententia, lata cum vno, qui praeoccupauit, ex his, quibus ius causa competebat in solidum facit ius quoad omnes alios, num. 102.

Mandatum ad accusandum de delicto populari, idest publico, omnes de populo habent in solidum, sed expirat, &c. sub n. 102.

Sententia lata pro vno socio super re communi, prodest etiam alijs socijs, num. 103. Hoc procedit quando eisdem competit idem ius, & eadem ratio, secus si competat diuersum, num. 104. Item procedit in actione reali; non autem in actione personali, nu. 105.

Appellatio vnius ex litis consortibus prodest etiam alijs non appellantibus, sub nu. 103. vers. confirmatur.

Sententia, lata pro vno, seu contra vnum ex correis credendi, indistinctè nocet etiam alijs, num. 106. Et quid si sententia sit lata pro, vel contra vnum ex duobus reis debendi, num. 108. & 109.

Sententia, lata contra vnum ex collegatarijs, seu consideicommissarijs, quando nocecat etiam alteri, num. 107.

Sententia, lata de falso contra vnum ex duobus reis stipulandi, vel contra notarium, non nocet alteri, sub num. 109.

Sententia, lata pro vno ex consortibus super re indiuidua, prodest etiam alijs, nu. 110.

Successori, seu creditori, qui rem, seu hypothecam super illa re habuit ab eo, contra quem iam erat lata sententia super illa re, nocet indistinctè illa sententia, num. 111. Imò nocet etiam si rem, seu hypothecā habuerit pendente iudicio, num. 112. Procedit hoc quando iudicium pendebat ex actione reali, secus si ex actione personali, num. 113.

Confiscationis bonorum sententia lata contra homicidam nocet illius hæredibus, nu. 114. Et nocet illi, qui emit post commissum delictum, sed ante contumaciam, sub num. 124. & 125.

Sententia lata contra occisores an praiudicet hæredibus, qui mortem non vindicarunt, num. 115.

Sententia, lata contra delinquentem, praiudicat illis, in quibus delinquens alienauit bona post commissum delictum, si prohibita erat alienatio, num. 116.

Sententia, lata contra seruum delinquentem praiudicat domino, num. 117.

Sententia, lata contra filium delinquentem, præiudicat patri, stante statuto, quod pater teneatur soluere pœnam pecuniariam, pro filio &c. num. 118.

Res, inter alios acta, potest alijs aliqualiter praiudicare, num. 119.

Probationes inter maritum, & vxorem receptæ super vergentia mariti ad inopiam, an creditoribus noceant, num. 121.

Sententia, lata cum eo, cuius principaliter non intererat, &c. non nocet ei, cuius principaliter interest, num. 122.

Fraus, seu Collusio } si interuenerit in sententia, illa sententia alijs non praiudicat, num. 123.

Contumax si non defenderit causam, & fuerit condemnatus, illa condemnatio alijs non praiudicat, num. 124.

Sententia, lata contra aliquem propter culpam defensionis, non nocet alijs, nu. 126.

Sententia, cuius iustitia iustificatur in cōdemnato seu absoluto, non nocet, seu non prodest alijs, in quibus non iustificatur, num. 127.

Sententia, lata per iniuriam iudicis, non nocet alijs, &c. num. 128.

Sententia, quæ apparet iniqua, non nocet alijs etiam si esset lata a principe, num. 129.

Consecutiuum ius ab alio qui dicantur habere, num. 130.

1 QVAERO duodecimo, an sententia, lata inter certos litigantes, noceat alijs, qui liti non interuenerunt, neque ad eam fuerūt citati. Resp. firmandam esse conclusionem negatiuam, quod non noceat, ex vulgata regula, rem inter alios actam alijs non nocere, C. res inter alios acta, &c. &C. quib. res iud. non noc. & præsertim in l. 2. ibidē, & l. 63. sæpe. ff. de re iudic. l. 1. ff. de excep. re iud. cap. 25. quāuis. de sent. & re iud. Ofasch. decis. 156. dominus. num. 7. Tiraq. in dicto tit. res inter alios acta. initio, vers. hinc illud. Surd. decis. 256. in quodam. num. 3. in fine, vers. in contrarium. num. 4. & 5. & nos lib. proxime præced. cap. 11. num. 206. & facit quod scripsi supra quæst.
2 4. num. 23. vers. extende tertio. † cuius regulæ ratio multiplex reddi potest: Prima, quia

quia sententia, lata contra vnum ex litigatoribus, non nocet alijs paribus competitoribus, vt puta, si sit lata contra vnum ex fratribus, vel vnum ex patronis, quia quando sunt pares competitores, vnus non habet ius in aliū, & ideo asinus intumescit, si viderit se per comparem apprehendi, Bal. in l. 25. ingenuum. nu. 3. vers. quæro ergo. ff. de stat.

3 hom. † Secunda ratio est, quia ille alter non erat subiectus primæ liti, tanquam pars, neque tanquam adhærens, vel instruens causam, Bal. in l. 2. si vteris. num. 2. not. 3. C. de

4 fid. instr. † Tertia ratio est, quia esset inconueniens, quòd facto alterius, quem non possum prohibere, ne agar, fiat mihi præiudicium, dicta l. sæpe. vers. cur autem. & ibi Alex. sub num. 57. vers. sed certe puto. ff. de re iu-

5 dic. † Quarta, quia gesta debent restringi ad suos auctores, seu tutores, & non extendi ad alios, Alex. in dicta l. sæpe. num. 9. vers. item

6 nota. † Quinta (& omnes in effectu sunt eędem) quia non debet quis facto alterius prægrauari, l. transactione matris. C. de transact.

7 cum alijs, citatis ab Osach. vbi supra: † vel si vis fere omnes conglutinare; dic, rationem esse, quia vni per alterum non debet inferri iniqua conditio; & res disposita ad certum finem, non debet alium effectum operari; cum enim sententia sit dicta inter litigantes super eorum iure, nec sit ibi discussum de iure tertij, nec etiam de alterius iure licuit sine mandato disceptare; sententia non debet alijs, qui non fuerunt in iudicio, obesse: & vlterius cum agentem de iure suo non valeam à iudicio remouere, indignum esset, si ex facto suo mihi pręiudicium generaretur, quia, eum, qui culpa caret, in damnum vocare non conuenit, Abb. in cap. 25. quam-

8 uis. num. 1. de sent. & re iud. † Sexta (& infertur ex præcedentibus) quia si noceret, aperiretur via supponendi in lite aliquem vnum; cuius non interesset, & ideo, inita collusione, libenter succumberet, vt hac fraude suus simulatus aduersarius superet eum, cuius principaliter interest negotium illius litis, & quem aliter non superasset, si cum eo litem egisset; hancque collusionem, & fraudem consideraui etiam supra gl. 11. sub num.

9 38. † Et quamuis hæc regula ex prædictis rationibus, satis naturalibus, sit omnibus nota, & euidentem præseferat iustitiam, & ęquitatem, tamen non desunt casus, in quibus res inter alios acta, seu sententia, lata contra vnum, nocet illi vni, & etiam alteri, qui non interuenit in lite, quos casus colligunt breuiter Glos. 1. in dicta l. 2. C. quib. res iudic. &c. & in dicto cap. quamuis. in verbo, res inter alios. de sent. & re iudic. & post Glos. sparsim de ijs scripserunt Doct. in locis infra citatis, & ob istos casus materia huius regulę est amplissima, & extensa mirabiliter, vt scribit Felyn. in d. cap. quamuis. initio, de sent. & re iudic. & de eius amplitudine constat ex solemnissima repetitione, quam ad dictam l. sæpe. fecit Alex. & ex his, quæ in ead. reg. scripsit Tiraq. supra citatus; verum nos, vt quæstionem faciliori, breuiorique methodo explicemus, de his casibus, ampliando, & limitando agemus.

10 Confirmatur hæc conclusio, quia valere debet argumentum à contractu ad sententiam, cum in iudicio quasi contrahatur, & ideo, quod operatur contractus in volentes, operatur sententia in inuitos, vt dixi quæst. seq. num. 21. vers. tertio quia.

11 Sed contractus, facti inter alios, non debent nocere alijs, quàm ipsis contrahentibus: ergo idem dicendum est de sententia, alijsque actis iudicialibus.

12 Amplia primo igitur hanc conclusionem, seu regulam, vt procedat non solum in sententia, sed etiam in alijs actis, quia attestationes, & alia similia non nocent alijs: regulantur enim secundum sententiam, vnde quibus prodest, vel nocet sententia, prosunt, vel nocent acta, Abb. in dicto cap. quamuis. num. 4. q. 4. quem ibidem sequitur Felyn. sub num. 1. vers. ad quartam quæstionem. & quod his, quibus non nocet sententia, lata inter alios, minus noceant probationes, sequitur Surd. decis. 256 in quodam. num. 4. in fine, & num. 5. & satis probatur ex gene-

13 ralitate regulę, res inter alios acta, &c. † & quòd illis, quibus nocet sententia lata inter alios, noceant etiam probationes, puta, testes recepti ad ęternā rei memoriam, & alia acta, referunt, & sequuntur Alex. in dicta l. sępe. num. 125. vers. quæro an illis. ff. de re iudic. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. nu. 31. vers. circa quintum.

14 Amplia secundo, vt procedat, quando res est acta, seu sententia est lata contra eum, cuius interesse est secundarium, quia tunc sententia non potest nocere illi, cuius interesse ex principale, & in capite, vnde sententia, lata contra legatarium super falsitate testamenti, nō nocet hæredi, Alex. in l. 63. sępe. num. 25. versus finem, & sub nu. 30. vers.

& ex

& ex prædictis. ff. de re iud. & sentit aperte Ant. de Butr. in cap. 7. cum causam. il 2. sub num. 15. vers. credo quod sit. qui fil. sint legit. & scribit clare Peregr. tract. de fideicō. art. 53. num. 45. in quinta conclusione; hæcque ampliatio videtur probari ex l. 1. ff. de excep. rei iudic. & ita à contrario sensu sentiunt omnino ij, quos citaui infra nu. 17. vers. restringe. † & quod sententia, lata contra vasallum, non præiudicet domino directo, sequitur Caputaq. decis. 331. seu 6. executionem. par. 2.

16 Ratio est, quia lis non dicitur acta cum legitimo contradictore, Alex. dicta l. sępè. sub num. 77. vers. circa primum.

17 Restringe hanc ampliationem, vt non procedat, quādo inter habentē interesse principale, & habentē interesse secundarium, vnus eorum habet causam ab altero, & habens interesse principale, scit, & patitur, litem, & causam agi cum eo, qui habet interesse secundarium, quia tunc sententia lata contra habentem secundarium interesse, prędiudicat habenti Interesse principale, Alex. in dicta l. sępe. nu. 20. vers. item nota. & Couar. pract. qq. cap. 13. num. 7. vers. his igitur. in fine & bene colligitur ex dicta l. sæpe. & expresse habetur in dicto cap. quamuis.

18 Infero, confirmando hanc restrictionem, quòd si debitor experiri passus sit creditorē de proprietate pignoris, aut maritus socerū, vel vxorē de proprietate rei, in dotem acceptæ, aut emptor venditorē de proprietate rei emptę, sententia lata ei nocebit, quia ex voluntate sua iudicatū est de iure, quod ex persona agentis habuit, l. 63. sæpe. & ibi Alex. num. 84. ff. de re iud. & cap. quamuis. de sent. & re iud. & ibi Gl. in vetbo, res inter alios. & Tiraq. in tit. res inter alios acta. limit. 20. sub num. 8. de sent. & re iud.

19 Ratio huius illationis videtur esse, quia creditor non potest, inuito debitore, mouere litem, vel motam defendere super proprietate pignoris, satis namque est creditori contendere, & ostendere, quòd res sibi pignorata, eo tēpore erat in bonis debitoris, licet non probet, tūc tēporis debitorē dominiū rei habuisse; vnde si creditori non est necessariū experiri de proprietate pignoris, & debitor eum experientē non impedit, dicitur consentire, & tacite renunciare huic iuri suo, hæcque ratio videtur aperte colligi ex dicta l. sępe. hancque rationem latius adducunt, & ab impugnationibus defendere nituntur Ant. de Butr. & Abb. in cap. 25. quamuis. sub num. 8. de sent. & re iud.

20 Verum hęc ratio multiplicitet impugnatur à Couar. dicto cap. 13. sub num. 7. vers. cæterum aduersus. & non videtur solida, pręsertim, quia creditor debet probare dominium debitoris, quando agit contra titulo possidentem, Couar. sub eod. num. 7. vers. primum equidem,

21 Ratio igitur est, quia debitor, sciens litem, debet assistere, & in ea probare de suo dominio, etiam creditore inuito, ne alias sententia sibi noceat, Paul. de Castr. in dicta. l. sæpe. sub. num. 1. versus finem.

22 Extende primo hanc illationē, vt creditor dicatur experiri, tā se desendēdo, quàm agēdo, & ideo sententia, contra eum lata, præiudicat debitori scienti, & patienti; siue creditor in eo iudicio esset reus conuenrus, siue esset actor, Bar. in dicta. l. sæpe. num. 3. q. 1. & Alex. dicto num. 84. ff. de re. iud. & Couar. pract. qq. cap. 13. vers. primum equidem.

23 Extende secundo explicando eandem illationem, vt senrentia, lata contra creditorem super proprietate pignoris, adeo noceat debitori, qui sciuit, & passus est, creditorē experiri, vt cōtra ipsum debitorem faciat ęque. rem iudicatam, sicut contra creditorē, Glos. in d. cap. quāuis. in verb. res inter alios.

24 Declara primo eandem illationem, & extensionem, vt procedant quando cum creditore actū est ex causa dominij, vt loquitur illatio, secus si fuisset actū ex alia causa; quare si sententia sit lata, eo quia obligatio non valuit, vel ex alia causa, quæ non respiciat dominiū; quod idem dico, si creditor, succubuit, quia non probauit dominium, tunc sententia non pręiudicat debitori, quin possit agere rei vendicationē, etenim, cū sit actum ex diuerso iure, non adest res iudicata, Bar. in dicta l. sæpe. sub num. 3. q. 1. Paul. de Castr. sub num. 1. & Alex. sub num. 84. ff. de re iudic. qui testatur de communi, secus si esset actum ex eodem iure, seu ex eadem causa, sed ad diuersum finem, quia adhuc obstaret exceptio rei iudicatæ, Alex. sub eod. nu. 84. ibi, sed aduerte quia non puto, quem, vti solum in hac opinione, videtur sequutus Felyn. in cap. 25. quamuis. sub num. 6. vers. postea in quantum. de sent. & re iudic.

25 Declara secundo, vt procedat, quando de dominio fuit plenè cognitum, alias non prędiudicaret debitori scienti, Bar. in loco suprà proxime citato.

26 Declara tertio, vt procedat, quando debitor

bitor sciuit, reum conuentum à creditore assumpsisse in se onus probandi se esse dominum, secus si sciuerit simpliciter, creditorem litigare super hypotheca ; & hęc quando creditor est actor ; sed si sit reus conuentus, non est distinguendum, quia sententia pręiudicat debitori scienti litem, eo quia, tradendo creditori pignus, videtur eidem promisisse defensionem, Bar. in dicta quęst. 1. num. 3. in fine.

Si tu recte consideras, hę tres declarationes videntur destruere illationem.

27 Vidimus in hac illatione, an & quando sententia, lata contra creditorē agentē, seu defendētē pignus, noceat debitori in dominio, iuxta dictā l. sępe. secundum litteram Pisanam, & prout Gl. in hoc habuit respectum ad pandectas antiquas, in quibus sunt originalia legum, quę pandectę olim erant Pisis, hodie verò sunt Florentię : nunc restat videndum quid è conuerso secundum aliam litteram, quę habet oppositum, quando scilicet creditor patitur, debitorem experiri de proprietate pignoris, an sententia, lata contra debitorē super re pignorata, noceat creditori, vide Bar. in dicta l. sępe. num. 7. q. 5. & Alex. nu. 82. versus finem, vers. item vltra prędicta. & num. 85. vers. circa secundum. ff. de re iud. Abb. in cap. 25. quamuis. num. 9. & Felyn. num. 6. versus finem, ibi, quando autem sententia. de sent. & re iud. Couar. pract. qq. cap. 13. sub num. 7. vers. cęterum aduersus. ibi, tertium quod est. & vers. seq. ex quibus. & Surd. decis. 256 in quodam. num. 6. qui communiter dicunt, quod pręiudicat creditori scienti, non autem creditori ignoranti litem motam, & loquuntur de senten-

28 tia lata post contractum pignus. †Sed in sententia, lata ante pignus, dicunt, quòd pręiudicat indistincte, siue creditor sciuerit, siue ignorauerit, vt retuli, & secutus sum infra num. 111. limit. 4. & hanc distinctionem secutus sum cap. seq. q. 5. num. 59. & de prędictis duabus lecturis, seu litteris contrarijs in dicta l. sępe. mentionem, quam retuli, faciunt Abb. & Couar. in locis supra proxime citatis, & Glos. in dicto cap. quamuis. in verbo, res inter alios. & ibi Apostillator, & Abb. testatur se dictas pandectas vidisse Florentię, & ego etiā ibi eas vidi in Palatio veteri Serenis. Magni Ducis scriptas in mēbrana, & charactere maiusculo sine interuallo verborū; & ideo magna cum difficultate leguntur.

29 Alias qq. de sententia, lata contra maritum, vel vxorem: contra proprietarium, vel vsufructuariū, & similes, an, & quādo noceant alteri, vide apud pręfatos Doct. pręsertim in d. l. sępe. vbi est materia, & in cap. 25. quāuis. de sent. & re iud. & de sententia lara contra maritum in re dotali, agendo, vel defendendo, quòd noceat, & præiudicet vxori, nisi dolo succubuerit, & non sit soluendo, vide Gomez. ad leg. taur. l. 40. sub num. 73. q. 19. ibi, confirmatur. & de sententia lata contra vxorē, quòd non possit exequi in bonis dotalibus possessis à marito, etiamsi sciuerit causam agi, consuluit Io. Bapt. Lader. cons. 180. etsi. num. 1. lib. 1.

30 Amplia tertio, vt procedat etiā in habentibus iura ęqualia, & proinde sententia, lata pro creditore hęreditario contra vnum ex hęredibus pro illius hęredis ratha, non nocet alijs cohæredibus, seu alteri cohæredi, sunt enim ęquales competitores, Bal. in l. 25. ingenuum. n. 3. ff. de stat. homin. quem retuli supra num. 2. Ant. de Butr. in cap. 7. causam. il secondo, versus finem, sub nu. 25. vers. credo quod sit. qui fil. sint legit. Alex. in dicta l. sępe. num. 25. vers. item talis sententia. & num. 30. in fine, Osasch. decis. 156. dominus. sub num. 16. & 17. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. n. 40. & clare patet ex subampl. infra num. 44.

Ratio secundum Pereg. dicto num. 40. est quia, vt obstet exceptio rei iudicatę, triplex necessariò requiritur identitas, videlicet, personarum, causę, & rerum, vt diximus etiam nos supra q. 2. num. 9.

31 Infero primo confirmando hanc ampliationē, quòd sententia, lata contra vnum legitimum cōtradictorem in causa ingenuitatis, non pręiudicat ęquali contradictori prętendenti, hominem esse seruum suum, seu libertinum, per ea, quę secutus sum in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. sub num. 139.

32 Infero secundo, quòd sententia, lata in causa filiationis, non cum patre, quem ista causa pręcipue, & primo loco tangit; sed cum aliquo ex transuersa linea, non præiudicat alijs agnatis, quos ęque principaliter negotium tangit, per ea, quæ scripsi ead. gl. 5. num. 138. in fine.

33 Infero tertio, quòd sententia, lata super admissione ad cap. odoardus. in fauorem clerici, litigantis cum vno ex suis creditoribus: & similiter cessio bonorum, facta cum vno creditore, non præiudicat alijs creditoribus non citatis, habentibus ex se æquale ius, per ea,

eã, quæ scripsi ead.gl.5. num.137. & remouendo obiectiones, explicaui ibidem, num. 143. & seqq.

34 Infero quarto demum, quòd sententia, lata in causa status, non facit ius, idest,non præiudicat eis, qui habent ius æque principale, etiamsi sit lata cum legitimo contradictore, & ideo sunt citandi,Vinc. de Franc. decis.523.prolata. num.10.& seqq. & decis. 524. in præcedenti. num.1. & sequor in futura impressione dicta gl.5.sub num. 140.

35 Hinc valdè dubito, an verum sit, quod scribit simpliciter Alex.in l. 63. sæpe. num. 63.ff. de re iud. dicens cum Bal.quod si pronuncietur, aliquem esse tutorem, illa pronunciatio facit ius quoad omnes: ego enim admitto,quòd dum iudex super tutela interponit decretum, & pronunciat, aliquem esse tutorem,illa pronũciatio facit ius quoad omnes; sed quando oritur postea lis de validitate illius tutelæ, & illam non esse validam, æque, & principaliter interest duorum habentium etiam causam separatam, ego dubito de dicto Alexandri.

36 Infero quinto, quòd licet aliquis hodie vendat vni vnum prædium, & pro cautela eidem emptori obliget omnia sua bona pro euictione in forma, & cras vendat alicui alteri vnum aliud prædium cum simili obligatione, & postea is,qui fuit primus emptor, & consequẽter anteriorem habet hypothecam, patiatur euictionẽ prædij empti,& propterea agat contra secundum emptorem, possidentem aliud prædium, seu contra alium tertium illius prædij possessorem, habentem causam ab ipso secundo emptore; tamen huic secundo emptori, & multò minus alteri tertio possessori non præiudicabit sententia euictionis, quã passus est primus emptor, etiam si iste primus emptor notificauerit litem venditori, ita vt venditor, à quo secundus emptor habet causam prędij empti, & obligati primo emptori in generali bonorum obligatione, nihil possit obijcere de iniustitia illius sententiæ, ex quo lis fuit sibi notificata: imò illa sententia non nocebit huic secundo emptori, etiamsi ante secutam euictionẽ decesserit venditor sine hęrede,& propterea primus emptor litem,sibi motam, notificauerit hæreditati iacenti, & vlterius ipsi secundo emptori, & ita iudicaui, vt in mea decis.... lun.29. nouembris 1621. & pro clara huius illationis praxi, & intelligentia,& ad ostendendã eius veritatem,distinguo duos casus, ex quibus emanabunt rationes, quibus hæc illatio fulcitur.

37 Primus casus est, quando emptor litem, sibi motam, notificauit venditori iuxta ea, quæ de hac notificatione facienda in diuersis casibus scripsi supra lib.1.cap.30. num.7. 11. & seqq. præsertim in alia futura impressione, & latius in dicta mea decis..... num.. & seqq. & facta notificatione, & sequuta euictione, vult agere contra venditorem: & isto casu concludo, quòd, agendo actione personali, & via ordinaria, quia forsan euictio sibi non est promissa per scripturam exequibilem, dabit libellum, in quo narrabit omnia,& concludendo petet,venditorem condemnari ad restitutionem pretij,& in termino probatorio producet instrumentum venditionis,& sententiæ euictionis,quia ex ea probabit euenisse casum restitutionis pretij; ex qua probatione iudex cõtra venditorem

38 proferet sententiam. † Quod si emptor emerit per instrumentum publicũ, seu aliam scripturam exequibilẽ, & in ea aderit promissio de euictione,vt fit communiter,tunc emptor, si ageret Romę, & executiuẽ, citaret venditorem ad dicendum contra iura producta, & repetita iuxta stylum tribunalis, in quo ageret, & iudex, visis illis instrumentis, & sententia euictionis,decerneret mandatum executiuum pro liquidis:& in Curia Florentina posset facere grauamentum, tactum, seu tenutam, vt dixi supra quæst. 10. num. 6. & seqq. vers. contrarium. & sic illa sententia, quæ fuerit lata cum emptore, nocebit ipsi emptori, & nocebit venditori,quia probabit plenè casum euictionis contra venditorem, & eidem,quia fuit ei facta denunciatio,pręcludet viam dicendi tunc de iniustitia illius sententiæ; & hæc quando emptor litem

39 sibi motam notificauit. † Si verò eam non notificauit; tunc illa sententia probabit quidem, euictionem esse secutam, & quoad hanc probationem nocebit venditori, sed non probabit, euictionem fuisse iuste secutam, & consequenter, nisi emptor doceat de iustitia euictionis in illomet iudicio cum venditore, non potest obtinere contra venditorem,quia illa sententia, nisi iustificetur, non præiudicat venditori; cum autem fuerit iustificata, venditor tenebitur de euictione, nõ obstante, quòd sibi lis non fuerit notificata, quia ex illa iustificatione resultat,quòd venditoris non interest,sibi non fuisse factam notificationem, cum, etiam ea facta, secu-

ta fuisset euictio, & exceptio, tua non interest, repellit excipientem, vti calumniosum; & quòd emptor debeat isto casu docere de iustitia euictionis, scribunt, citatis multis, Caball. tract. de euict. §. 3. num. 73. & 74. limit. 3. fol. 86. & §. 5. num. 18. fol. 94. & in addit. ad dictū §. 3. vers. euincentis. fol. 100. in fine, & Surd. decis. 22. deduxit. num. 8. & 9. & posset emptor de hac iustitia euictionis docere in eodem iudicio executiuo, dummodo negocium principale non sit probandum

40 per testes. † Si autem emptor vellet agere actione hypothecaria contra bona eiusdem venditoris, seruabit substantialia requisita in iudicio hypothecario.

41 Secundus casus (& hic est casus nostræ illationis) est, quando primus emptor, seu quiuis creditor vult agere contra secundum emptorem, seu tertium possessorem; & isto casu facio plures conclusiones.

Prima conclusio est, quòd is non potest agere actione personali, sed solum actione hypothecaria: & hæc nullam habet difficultatem, quia tertius possessor nihil promisit emptori, & ad aliquid ei se non obligauit.

42 Secunda conclusio est, quod propterea non potest agere executiue, etiam si ageret in Curia Florentina, quia etsi posset executiuè contra eum facere tenutam, tamen, secura cōtradictione in pręcepto de disgombrando, illa tenuta euanescit, nisi fuerit per iudicem confirmata, & in confirmationis iudicio proceditur via ordinaria, vt dixi sup. quæst. 10. num. 8. & sub nu. 10. versus finem.

43 Tertia conclusio est, quòd primus emptor, seu alias creditor non dicitur probare suam intentionem, eo quia producat sententiam euictionis; sed debet probare, eam fuisse iuste latam, quia si hanc iustitiam debet probare, agendo contra venditorem, quando ei litem non denunciauit, vt dixi hic supra num. 39. multò magis eam debet probare, agendo contra tertium, qui, etiam si ei litem notificasset, non tenebatur eam suscipere, neque illum defendere, cum ipse non promiserit ei de euictione, neque causam habeat ab ipso tertio; quare multò minus posset obtinere, si iste tertius doceret de iniustitia euictionis, vt erat in casu dictæ nostrę decisionis: & quidem tertius molestatus potest docere de iniustitia sententię, etiam si debitor principalis, à quo ipse tertius habet causam, fuisset condemnatus in actione personali per rem iudicatam, & ideo de iniustitia dicere non posset, quia nihilominus si creditor pro toto credito, seu pro illius residuo, quod à principali debitore consequi non potuisset, ageret hypothecaria contra tertiū possessorem, posset iste possessor docere, creditū contentū in sententia, non esse verum, seu aliter non deberi, Vinc. de Franc. decis. 524. in pręcedenti. pat. 1. nam tertius pro suo interesse potest allegare, & probare omnia, quæ omisit allegare, & probare principalis, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 4. sub num. 50. quia alias tertius, qui pro suo interesse admittitur ad appellandum à sententia lata contra alium, vt dixi in locis citatis infra hoc eod. nu. in fine, frustra admitteretur; & licet actor nō soleat admitti ad dandum de iure tertij, per ea, quæ dixi lib. proxime præceden. cap. 7. num. 405. & seqq. tamen reus admittitur, vt dixi eod. cap. 7. num. 423. & seqq. & si potest ita se defendere, appellando à sententia, lata contra alium, multo magis poterit ita se defendere, quando molestabitur ipse, quia tunc dicitur magis prouocatus ad sui defensionem: imò sententia lata contra auctorem non nocet singulari successori, non citato, nisi cum hac distinctione. Aut qui successit, & habuit causā à venditore, successit post motam litem super re vendita contra venditorem, & tunc sententia nocet etiam singulari successori, Surd. cons. 189. quamuis. nu. 8. & num. 45. in fine, & sub num. 46. lib. 2. & scripsi supra num. 28. & infra, num. 111. & 112. Aut successit non solum ante sententiam, sed etiam ante motam litem, & rursum distinguo; vel sciuit causam agitari; & tunc nocet, vt secutus sum sup. n. 27. & qualis requiratur scientia, vide Surd. dicto cons. 189. num. 49. & dixi aliquid supra num. 26. vel ignorauit; & tunc firmo conclusionem, quòd non nocet, non solum in actione personali, vt loquitur Bar. in l. ita superatus. ff. de pign. sed neque in actione reali, Surd. dicto cons. 189. num. 46.

Ratio, quare sententia non noceat secundo emptori, seu tertio possessori, etiamsi in ea sententia declararetur, omnia bona venditoris, possessa à tertijs possessoribus, esse primo emptori, seu creditori obligata, est, quia sententia lata cum vno, non præiudicat alteri, habenti ius ęquale, per ea, quæ dixi supra num. 30. in ampliatione; sed tertius possessor in re, quā possidet, est ęqualis cōpetitor, & ideo dicitur in ea habere ius æqualę.

Sub-

Subinfero ex dictis in fine huius illationis in tertia conclusione, quòd sententia, lata in actione personali contra auctorem, non potest exequi contra illius successorem singularem, non citatum, per ea, quæ dixi supra hoc eod.num.& infra num.113.

Et aduerte, quòd quamuis sententia in prędictis casibus faceret plenū prę iudicium successori singulari, tamen ipse potest appellare, vt scripsi cap. seq. q. 5. num. 59. sed de hoc articulo, an, & quando tertius possit appellare, vide dicta q. 5. num. 36. & q. 12. num. 154. & q. 17. limit.6. memb. 4. num. 42. & seqq. & infra hac ead.quæst.num.83. 84. 93. & 101.

44 Subamplia eandem tertiam ampliationem positam supra nu.30.vt procedat etiam si iste, habens ius æquale, sciuerit, causam agi, quia nihilominus sententia, cum altero lata, sibi non præiudicabit, l. 63. sæpè. ff.de re iudic. Couar. pract.qq. cap.13.num. 7.vers.his igitur. Osasch. decis. 156. dominus. num.17. & Peregr. dicto art. 53. num. 40. in fine.

45 Declara eandem ampliationem, vt procedat in terminis, in quibus loquitur, videlicet, quando habent ius æquale, secus si inęquale, vt puta quia vnus sit institutus pure, & alius sub conditione, prout declarat Alex. quem videas in dicta l. sæpè.num. 15. vers. item in quantum.

46 Amplia quarto, vt iudicium, agitatum super iure meo per consanguineum meum, mihi non noceat, & ideo gesta ab eo, non valent, nisi sequatur mea ratihabitio, quapropter oportet, quòd coniunctus, volens agere pro coniuncto caueat de rato, & tunc adhuc non admittitur, tanquam procurator, sed ipse remanet obligatus ad ratihabitionem, Abb. in cap. 25. quamuis. num. 5. & Felyn. sub num. 2. vers. ad quintam quæstionem.de sent.& re iudic. & loquendo tam de coniuncto, quàm de amico, latius scripsi supra lib. 1. cap. 101. num. 48. & seq. vbi videas.

47 Amplia quinto, vt habeat locum quando sententia est lata in contumaciam, quia tunc eò minus præiudicat alteri, præsumitur enim potius lata propter contumaciam, quàm propter iustitiam, latè Felyn. in cap.18.cum bertoldus. num. 20. de sent. & re iud.& faciunt quæ scripsi supra lib.1. cap.93.num. 1. & cap. 97. sub num. 126. vers. tertio ex eo. & vers. seq. & vers. non obstat tertium. vbi citauimus eundem Felyn. vbi supra.

48 Sed ad huius ampliationis declarationem vide limitationes, positas ab eodem Felyn. in loco citato, & quæ scripsimus nos sub dicto num. 126. vers. non obstat tertium. & vide infra num.76.& 124.

49 Amplia sexto, vt regula, res inter alios acta &c. procedat non solum in iudicialibus, vt hucusque locuti sumus, sed etiam in extraiudicialibus; imò in eis multò magis, vt sequentibus ostendam illationibus.

Infero primo, quòd licet qui emerit censum redimibilem, seu loca montium, obliget postea suo creditori omnia sua bona generaliter; imò specialiter dictum censum, & loca montium; tamē illa obligatio non prę iudicat debitori census, & locorum mōtiū, quin possint quandocunque ad eorum libitum, soluendo eidem emptori pretium, redimere censum, & loca montium; & consecutiue destruere obligationem, & hypothecam constitutam ad fauorem creditoris; operabitur tamen ista hypotheca, vt emptor census non possit illum alteri cedere in prę iudicium primi creditoris.

50 Infero secundo in casu alicuius difficultatis, quòd si quis communis rei partem pro indiuiso dederit hypothecę, diuisione facta cum socio, non vtique eam partem creditori obligatam esse, quæ ei obringit, qui pignori dedit, sed vtriusque partis pro indiuiso pro parte dimidia manebit obligata, l. 7. si consensit. §. vlt. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. & l. 6. si quis putans. §. si fundus communis.ff. de com. diuid. Neguf. tract. de pign.in tertio memb. 2.par. nu.43. tom. 6. par.1. fol.200.

Ratio est, quia cum creditor acquisiuerit hypothecam pro indiuiso, & in communi pro media parte quando socij erant in communi; diuisio postea facta inter socios sine creditore, non debet creditori præiudicare; alias possent socij in fraudem creditoris diuidere: vnde errant hi, qui ex citatis iuribus credunt colligi, ius hypothecæ esse indiuiduum; hoc enim est falsum, quia hypotheca potest diuidi, sed requiritur, quòd diuisio fiat interuenientibus ijs, qui in ea habent interesse.

51 Infero tertio, quòd pactum, quo emptor, & venditor conueniunt, vt venditor remaneat obligatus ad soluēdum publicas pensitationes fundi venditi, est illicitum quoad fiscum, cui debentur publicæ pensitationes,

quia

quia fiscus habet ius pro illis pensitationibus cõtra possessorẽ;& ideo res acta inter emptorẽ, & venditorẽ,non debet fisco præiudicare, sed quoad eos illud pacti remanet licitum,& ideo emptor cũ soluerit illas publicas pẽsitationes, poterit actione ex empto, vel præscriptis verbis agere, & repetere à venditore, l. vlt. & ibi Gl. in verbo,retinere. C. sine cens. vel reliqu. &c.

Amplia septimo, vt procedat, etiam in delictis connexis correlatiue,quia sententia lata contra vnum, non nocet alteri, Gomez. var. resolut.tit. de delict.num.89. in fine, vers. sententia. & secutus sum etiam infra num.109.& maxime in crimine adulterij, vt dixi ibidem.

Subamplia hanc ampliationem, vt maxime procedat in delictis non connexis, Gomez. dicto tit. de delict.num.88.

52 Amplia octauo,cõuertẽdo regulã,vt sicut res,inter alios acta,alijs nõ debet nocere;ita è conuerso non debet prodesse, vt seruemus aliam regulam æqualitatis, vt qui non vult sentire incommodum, non sentiat commodum; hanc ampliationem ponunt Abb. in dicto cap. quamuis. q.4. num.4.in fine, de sent.& re iud.& Surd. decis.209.in quodam. num.9. & esse veritatem, & magis communẽ opin. quòd nec absolutoria, lata pro vno, prodest alteri, nec cõdemnatoria lata contra vnum,nocet alteri, etiam in connexis, testatur, & sequitur Alex. in l.63. sæpe. num. 36. vers. an autem. in fine, ff. de re iudic.

53 Non obstat,quòd Ang. & Guid. Pap.in locis a me citatis cap.seq. q. 12. num. 77.& q.17. limit. 6.memb.4.sub num.114. not.3. dicant, quòd regulariter victoria vnius prodest etiam alijs, hancque regulam ponant etiam in causis criminalibus, ex quò in eis proceditur ad instar ciuilium; & hanc esse communem opin. admittat August. ad Ang. in loco à me citato sub dicto nu.114.not.3.

54 Quia resp. tripliciter. Primo, magis communem opinionem esse in contrarium, vt ex Alex.retuli in hac ampliatione. Secundo respondeo,quòd August. in eod. loco à me citato,dubitat de ista communi opin.dicens, quòd si sunt plures condemnati de homicidio, & vnus eorum appellat, potest fieri

55 executio contra alios. † Tertio resp. quòd ista regula, seu communis opinio, de qua Ang. Guid. Pap. & August. tot habet fallentias, vt saluetur solum in vno casu, qui est, quando omnium reorum eadem est defensio,vt per contrarium sensum colligitur ex tertia fallẽtia, quã ponunt Ang.&Guid.Pap. vbi supra; in cæteris verò casibus, qui sunt quatuor,victoria vnius non prodest alijs: ergo regula sumenda est ex pluritate casuum, & non ex vnico casu: vltra quod dico, quòd rarò dabitur iste casus, præsertim in causis capitalibus, vt sit omnium eadem omnino defensio.

56 Infero primo confirmando hanc ampliationem, quòd licet accusatus de homicidio, & falsis testibus conuictus, vel tormentorum cruciatu, & dolore confessus falsò, fuerit condemnatus ad mortem, & condemnatio executioni demandata; tamen, si postea detegatur quis fuerit homicida, iste homicida detectus erit puniendus, & sibi non proderit condemnatio,& executio, facta cõtra alium, quia gesta cum alio sibi non prosunt, Abb. in cap. 25. quamuis. num. 6. quæst. 7. de sent.& re iud.Alex.in l.63.sæpe.sub num.35. vers. etiam iuxta hoc. ff.de sent. & re iud. & Gomez.var.resolut.de delict. in fine, sub nu. 90. in quarta conclusione, & probatur ex l. 21. qui seruum.ff. de inter act. vbi licet quis confessus sit, se occidisse seruum, tamen hæc confessio non liberat eum qui occidit.

57 Infero secundo, quòd sententia absolutoria, lata in fauorem inquisiti de delicto, vti mandatarij, non prodest inquisito, vti mandanti fieri delictum, Bar. in l. 17 denunciasse. §. si eo tempore. num. 2. ff. ad l. iul. de adult.& Alex.in dicta l.sæpe. nu. 43. vers. & per prædicta. & quod sententia absolutoria, lata pro vno socio criminis, non prosit alteri, etiam si sint delicta connexa, in quibus requiratur necessariò socius eiusdem criminis,præterquam in sententia absolutoria, lata in crimine adulterij cum muliere nupta, scribit Bar. in dicta l. denunciasse. §.quæritur.in fine,& §. si eo tempore. versus finẽ,& notaui lib. proxime præced. cap. 11. sub nu.215.& hanc illationem sequitur Gomez.var.resolut.tit.de delict.sub num. 88. in secunda conclus.& dixi infra nu.109.in fine.

58 Infero tertio,quòd quietatio paternæ hæreditatis, facta per sororem vni ex fratribus, non prodest alijs, & propterea potest soror, ea non obstante, petere ab alijs suam portionem, sicut etiam renunciatio prodest solum ei, cui est facta, & non alijs, Surd. decis. 209. in quodam. sub num.9. & 10.quia renũciatio nõ inducitur,nisi in expressis, cum sit stricti iuris, Rot.diuers.decis.115.sub n.9.

& non censetur facta ex aliquo actu, nisi ex illo inferatur per necesse, ead. Rot. decis. 471. num. 5. & debet sumi omnis interpretatio ad excludendum iuris proprij renunciationem, ead. Rot. decis. 636. num. 6. par. 1. & ideo debet intelligi, vt quominus fieri potest dicatur renunciatum, ead. Rot. decis. 782. nu. 4. & 5. par. 2. in hac vlt. & recent. recoll. de anno 1618. & secutus sum lib. proxime præced. cap. 5. sub num. 163. vbi cumulaui alia quędam.

59 Restringe primo eandem octauam ampliationem, vt non procedat, quando illud idem ius est notorie in alijs, quia tunc sententia lata pro agente, prodest omnibus, quorum interest, quamuis in iudicio non fuerint, & quamuis agens, pro quo est lata, sit talis, vt eius non interfit, casus est singularis in l. 6. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoff. testam. vbi habetur, quod si lata, sit sententia de inofficioso testamento ad instantiam eius, qui ab intestato non succedit, illa sententia rescissoria proderit his, qui habent successionem ab intestato, & notant singulariter Innoc. in cap. 4. in nostra. num. 8. versus finem, vers. si vero aliqui. de procur. & Alex. in l. 63. sæpe. num. 31. ff. de re iudic.

60 Infero ex hac restrictione, quòd si ad instantiam vnius ex creditoribus sit facta excussio de bonis debitoris cōtra vnum tertium possessorem, & iudex pronunciauerit, debitorem non esse soluendo, pronunciatio ista proderit etiam alijs creditoribus, agentibus contra alios tertios possessores, ne teneātur excutere bona debitoris, quia notorium est ex eodem iure, debitorem non esse soluendo, Bal. in auth. hoc ita. in fine, num. 5. vers. quęrit etiam. C. de pign. & hypot. Neguf. tract. de pign. in 1. memb. 8. partis, num. 38. tom. 6. par. 1. fol. 254. & Flam. Cart. decis. 45. hieronimus ferræ. n. 4. & seqq.

61 Restringe secundo in casibus sequentium limitationum, & præsertim in casibus illationum sumptarum ex secunda limitatione, num. 103. & seqq.

62 Restringe tertio, vt quamuis vires rei, inter alios actæ, non se extendant ad nocendum, vel iuuādum alios, vt dixi in ampliatione, tamen si extendi possent, extenderentur pôtius ad iuuādum, quàm ad nocendum, vt scripsi, & ostendi lib. proxime præcedenti, cap. 11. num. 215.

63 Et hæc sufficiant de ampliationibus.

Limita primo nunc eādem conclusionem, & regulam, positam supra sub num. 1. vt non procedat quando sententia est lata cum legitimo contradictore, idest, cū eo, cuius principaliter interest, & à quo alij ius habent consecutiuū, quia tunc illa sententia facit ius quoad omnes, etiā non interuenientes, & non citatos, per ea, quæ cumulatissime scribit Tiraq. in tract. res inter alios acta, & c. in 1. limit. vers. sed hæc multis. & vers. seqq. & scribit breuiter Peregr. tract. de fideicom. art. 53. n. 44. in quarta conclusione, vbi eam ponit in seqq. illationibus, ex quibus clarius patebit, & pro hac ead. limit. faciunt allegata per Surd. decis. 256. in quodā. nu. 1. 2. & 3.

64 Infero primo, confirmando hanc limitationem, quòd si mulier post diuortium, infra 30. dies denunciauerit marito, se esse ex eo prægnantem, maritusque id negauerit, & iudex, causa plene cognita, & discussa, pronunciauerit, esse filium mariti, illa sententia faciet ius non solum quoad maritum, sed etiam quoad omnes, & sic ille erit consaguineus fratribus quoad ius filiationis, & erit legitimus quoad omnes, quia causa est peracta cum legitimo contradictore, à quo alij habent ius consecutiuum, l. 1. §. fin. & l. 2. & 3. ff. de liber. agnosc. Couar. pract. qq. cap. 13. sub num. 5. vers. secundo prænotandum. & secutus sum in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. sub num. 138.

Infero secundo, quòd sententia, lata cum eo, qui se facit verum dominum serui, & cum eo, qui se facit verum patronum liberti, alio æque legitimo contradictore non existente, facit ius quoad omnes alios, cum omnium ius pendeat, & deducatur ex iure illius domini, seu patroni, l. 25. ingenuum. ff. de stat. homin. & l. 27. diui fratres. §. 1. & ibi Gl. in verbo, neque hæres. ff. de liber. caus. & scripsi dicta gl. 5. num. 139.

65 Infero tertio, quòd sententia, lata super ignobilitate patris, loquendo de ignobilitate sanguinis, & originis, præiudicat filio, quia impossibile est, patrem esse ignobilem, & filiū nobilem, vt ostendit Io. Arz. de nobilit. hispan. in 2. par. 3. par. princip. cap. 8. num. 1. & seqq. tom. 16. fol. 242. vbi procedit, distinguendo, & in cap. seq. 9. tractat, an filius possit se opponere pro suo interesse in lite, quæ agitur cum patre super nobilitate, vel ignobilitate; poteris tu eum, si placet, videre.

66 Contrarium tamen, quòd sententia lata super ignobilitate fratris, & probationes cōtra eum receptę, non noceant fratri, sequitur Menoch.

Menoch. cons. 648. de prima . sub num. 17. & 18. lib. 7.

67 Et quòd sententia, qua quis est declaratus nobilis, vel ignobilis, faciat ius quoad omnes, sentit Io.Fab.in §.præiudiciales.num. 18.vers. sed quid in causa nobilitatis. Instit. de act. & ex eo sequitur Tiraq. in tract. res inter alios acta, &c. limit. 18.

68 Ratio omnium est quia sententia lata in causa status, regulariter facit ius quoad omnes, Alex.in l. 63. sæpe.num.62.vers.iuxta hoc. ff. de re iudic. & dicunt præfati, & communiter omnes, & scripsi, declarando, in meo tract.de commerc. §. 7. gl. 5. n.140.

Declara hanc tertiam illationem, & dicta in ea, vt procedant in nobilitate, & ignobilitate, impropriè sumptis secudum communem, sed erroneum vsum; non autem in ignobilitate, & nobilitate propriè sumptis, nobilitas enim propriè sumpta consistit in propria virtute, vt hæc omnia late explicaui supra gl. 4. quæst. 1. sub num. 53. vers. quantum. & num. seqq. quia in hac nobilitate illatio, & dicta in ea non sunt vera, cum nobilitas, & ignobilitas vnius non prosit, aut noceat alteri, per ea, quæ dixi sub dicto num. 53. vers. quantum.

69 Infero quarto, quòd sunt multę aliç sententiæ, quç faciunt ius quoad omnes, & vbique locorum, quas breuiter recenset Bal. in l.25. ingenuum.sub num. 1. & seqq. ff. de stat.homin. & de quibus scribunt Alex. in l. 63. sæpè. ff.de re iudic. & Canonistę in cap. 25.quamuis.de sent. & re iud. & eas Bal.vbi supra num.2. compendiosè reducit ad tria, quç nos habemus, videlicet, vitam, libertatem, & ciuitatem.

70 Infero quinto, quòd sententia, lata contra debitorem principalem, nocet eius fideiussori, etiam non citato, si est fideiussor datus in iudicio de stando iuri, & iudicatum soluendo, Bar.in l.1.n.1. & sub n.2.ibi, quid dicemus.ff.iudic. solu. Alex. in dicta l. sæpè. num. 16. versus finem, vers. sed ang. Rip. in l.2.is apud.num.34.C.de eden.Ferd.Loazes in l. filiusfam. §. diui. sub nu.128. vers. ad vnum tamen. ibi, secus tamen si pręiudicium. ff. de leg. 1. fol. 221. inter Repeten. Natt. cons. 345. constantinus. sub num. 2. ibi, nisi esset talis fideiussor.lib.2. Tiraq.in tract. res inter alios acta, &c. limit. 1. versus finem, vers. & id quidem. ibi, ex quo infert quod sententia. Vrsil. in annot. ad Affl. decis. 182. quia regia . num.2.& Afin.in prax. iudicior. §. 31. in ampliatione ampliationis 22. sub num. 9. & 10. fol. 174. & ita ex his, & alijs secutus sum cap. seq. quæst. 17. limit.6. memb. 4. num. 112.& quod sententia lata contra principalem debitorem, vel pro principali debitore, noceat, & prosit fideiussori, scribit indistinctè, & multis probat argumentis Menoch. cons. 795. propositis sub num. 22. in 6. argumento, & seqq. lib.8.

Ratio huius illationis est eadem cum alijs duabus seqq. infra num. seq. & num. 73.

71 Extende hanc illationem, vt sententia lata contra debitorem principalem, in tantum pręiudicet fideiussori de iudicatum soluendo, vt contra eum possit ex illa sententia procedi executiue sine nouo processu; nam ita loquuntur Doct. citati in illatione, & late Io.Bapt.Lader.cons.69.& si non multum. sub num. 1. & seqq.lib.1.

Ratio est, quia si requireretur nouus processus, posset dari processus in infinitum, secundum considerationem, quam facit Bar. in dicta l. 1.num.2.

72 Subextende, declarando hanc extensionem, vt processus executiuus consistat in hoc, quòd possit procedi ad executionem contra fideiussorem sine citatione, idest, eo aliter non citato, & ita videtur sentire aperte Rip. in loco supra proxime citato, & scripsi dicto memb. 4. sub num. 112. vers. quare poterit. & vers. seq. vbi videas; & ideo in praxi in eodem mandato, quod datur contra debitorem principalem, continetur etiam fideiussor, vt creditor possit exequi contra vtrumque, & ita seruatur.

73 Ratio omnium est, quia fideiussor iam est certus de lite, cum fideiubeat post litem contestatam, vt considerat Ferdin. Loazes in loco supra proximè citato; & ideo debet liti assistere, si vult, cum sciat tractari de re, cuius solutio in illo iudicio spectat ad se.

74 Restringe eandem illationem, vt procedat in terminis, in quibus loquitur, nempe in fideiussore iudicatum solui: secus namque est in fideiussore contractus, quia sententia, lata contra debitorem principalem, non potest exequi contra hunc fideiussorem sine nouo processu, & noua sententia; cum illa sententia ei nō noceat, Bar. Papiens. Natt. & Tiraq. in locis supra proxime citatis, & ex his, & alijs, testantibus de communi opinione secutus sum dicta limit.6.memb. 4. num. 113.

75 Cęterum in causis criminalibus senten-

tiam, etiam contumacialẽ, latam contra delinquentem, ideoque debitorem principalem, plenè probare, & præiudicare fideiussori, quando delinquens condemnatus habet modum releuandi fideiussorem à solutione pœnæ, quia tunc cessat præiudicium fideiussoris, scribit Prosp. Farin. in qq. crimin. tit. de var. ac diuers. cri. q. 107. limit. 2. n. 110.

Et quicquid sit de hoc in puncto iuris, stat. Vrb. lib. 2. cap. 25. in fine disponit, quòd sententia lata contra fractorem pacis, indistinctè noceat fideiussori, & hoc generalius procedit, attenta bulla Pij. IV. in ordine 128. fol. 870. par. 1. Bullarij, vide Farin. dicta q. 107. num. 111. & 113. vbi quòd præfata bulla, seu motus proprius habet locum non solum in fideiussore pacis, sed etiam in fideiussore de non offendendo, & hæc sententia contumacialis, lata contra delinquentem, nocet fideiussori, non solum si delinquens sit contumax verus, sed etiam si sit contumax fictus, & an habeat locum non solum quando agitur de pœna conuentionali, applicanda fisco, sed etiam quando agitur de applicanda parti, vide Farin. dicta q. 107. num. 112. 114. & seqq. & retuli hęc eadẽ lib. proxime pręced. cap. 11. sub n. 219.

76 Non obstat, quòd infra nu. 124. sublimit. 3. dixerim, quòd sententia, quæ de sui natura esset nocibilis etiã alijs, nõ noceat, si sit lata in contumaciã, prout dixi etiam supra n. 47. quia resp. id esse verum, quando lex, statutum, bulla, seu motusproprius considerat veritatem facti, & consequenter iustitiam, & ita procedit illa sublimitatio: secus est, quando considerat solum actum sententię, vt puta, si disponat, quòd pater teneatur pro cõdemnatione facta contra filium, quia tunc sententia, lata contra filium, quamuis sit contumacialis, nocet patri, Alex. in l. 63. sæpe. nu. 89. vers. item secundo limita. ff. de re iud. & ita interpretamur dictum statutum, & motum proprium, vide etiã infra n. 118. illat. 4.

77 Infero sexto, quòd sententia lata contra hæredem, nocet fideicommissario etiã ignoranti litẽ, & nõ citato, vt ex Ang. Imol. Raph. & alijs sequitur, & testatur esse communem opin. Rip. in l. 117. filiusfam. §. diui. sub num. 60. & testatur etiam ibidem Ferdin. Loazes sub n. 126. iuncto n. 125. vers. venio nunc ad quæstionem. fol. 321. ff. de leg. 1. inter Repet. & ex eis sequitur Couar. pract. qq. cap. 13. sub n. 6. vers. tertio hoc in tractatu. ibi, & ideo ex aduerso, vbi in fine ait, quòd sibi magis placet hæc opinio, & quòd eam existimat esse magis cõmunem, & hanc opin. secutus est Felyn. in cap. 25. quamuis. nu. 16. vers. si fertur sentẽtia. de sent. & re iudic. & videtur intra dentes tenuisse Alex. in dicta l. sæpe. sub n. 15. vers. item in quantum. ibi, & similiter sententia lata contra hæredem. & sub nu. 16. ibi, sed certè cõtrariũ. ff. de re iudic. & cũ ea videtur trãsire Tiraq. in tract. res inter alios acta. in 1. limit. vers. sed hæc multis. & vers. & id quidem vsque. eãdem opinionem absolute accepit Pereg. tract. de fideicom. art. 53. sub n. 52. vers. sed quod his. & num. 53.

78 Confirmatur primo hæc illatio ex l. 8. papinianus. §. vlt. si ex causa. & l. 29. si suspecta. ff. de inoffic. testam. l. 3. si superatus. ff. de pign. & hypoth. l. 53. si seruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. l. 55. si patronus. §. fin. ff. ad senatusc. trebell. ex quibus ll. Doct. communiter videntur colligere, quòd sententia, lata contra hæredem, seu contra testamentum, noceat etiam legatarijs.

79 Confirmatur secundo ex l. 1. §. denunciari. ff. de ventr. inspic. vbi denunciatio ventris fieri debet his, quos prima spes successionis contingit, vt puta, primo gradu hæredi instituto, non etiam substituto.

80 Confirmatur tertio ex l. 44. ex contractu. ff. de re iudic. vbi sententia, lata contra pupillam, quæ postea abstinuit ab hæreditate paterna, nocet, & habet executionem contra substitutum.

81 Contrariam opin. aduersus hanc illationẽ tenuerunt, firmantes, sententiã, latam contra hęredem, non nocere fideicommissario, non citato saltem per proclama, Alex. in l. 47. de vnoquoque. sub n. 17. ver. item fallit. ff. de re iudic. dicens, quòd licet sententia, lata contra hęredem, sit valida, quamuis non fuerit citatus fideicommissarius, tamen non præiudicat fideicommissario, nisi fuerit citatus saltem per proclama, Socc. Iun. cons. 181. de duobus. n. 89. & 97. lib. 2. Put. decis. 91. die 23. sub n. 1. & 2. lib. 3. Achil. de Grass. decis. 3. allas 215. n. 1. & seqq. de sent. & re iudic. Seraph. decis. 1241. cũ in hoc. nu. 1. & decis. 1314. domini cẽluerunt. n. 1. & 2. Ofasch. decis. 156. dominus. n. 8. & 14. Gabr. cons. 42. laudũ. n. 4. & seqq. lib. 2. Vincen. de Franch. decis. 523. num. 14. Peguer. decis. 119. n. 1. & ita fuisse iudicatũ Florentię scribit Marzar. in epitom. fideicommiss. par. 3. q. 72. vers. sed aduertendũ. & ab hac opinione non est ausus discrepare Bar. in dicto §. diui. num. 9. licet titu-

titubãter, sub verbo, forsan: nã dat ibi hæredi, cui prohibita est alienatio contemplatione certæ personæ, remedium, vt faciat, ab aliquo amico moueri sibi litẽ euictionis, & patiatur, fundum vendicari, & sic succumbat, quia talis sententia præiudicabit illi, cuius contemplatione est prohibita alienatio, & consequenter ex prohibitione alienationis inductũ est fideicõmissum, & postea subdit, quòd si detegeretur, collusio, illa sententia euictionis non noceret illi fideicommissario; item, inquit, forsan non præiudicaret talis sententia, nisi ille fuisset citatus, imò in hanc contrariam sententiam videtur iuisse Ferdinan. Loazes, citatus à Couar. pro illatione; nam is cum late firmauerit illationem pro communi opin. deinde num. 128. dicit, esse aduertendum, quòd licet non sint citandi illi, quorum non interest principaliter, sed secundario, tamen, inquit, ad minus debent citari per proclama, ad hoc, vt illis præiudicetur; hancq. eandẽ opin. tenent in effectu Io. Crot. in eod. §. diui. vbi cum num. 38. multipliciter firmet conclusionem cum illatione, quòd sententia lata contra hæredem noceat substituto non citato, postea nu. 39. limit. 1. fol. 233. eam destruit, vt procedat, dummodo fuerit citatus, saltem per proclama, & latius ibidem Socc. Iun. qui similiter eum sub num. 132. vers. sed contrarium. & num. seqq. testatur, illationem magis communiter teneri, & eam latissime comprobet, postea num. 137. limitat, vt supra, vt procedat respectu citationis particularis, quã ait nõ esse necessariam, sed respectu citationis generalis per publicũ proclama ait esse citandum, & licet ipse ibidem dubitet de hac limitatione, quia sententia debeat nocere, vt in illatione, nullius generis citatione requisita, tamen non debemus æstimare, quod per id, quod adducit dubitãdo, voluerit recedere ab eo, quod simpliciter firmauit, & sic se statim corrigere: etenim solemus aliquid firmare, quamuis apud nos remaneat aliqua dubitatio; idque est peculiare Mariani Socc. vt in eius commentarijs semper videatur remanere dubius, & sine resolutione.

82 In hac controuersia pro eius clara, ampliori, & distincta resolutione plures, distinguo conclusiones.

Prima conclusio est, quòd licet in puncto iuris illatio sit valde probabilis, & multas habeat auctoritates, & rationes; tamen communis, seu magis communis æstimari debet hæc opinio contraria, quę tenet, quòd sententia lata contra hęredem, nõ noceat fideicommissario, seu substituto, nisi is sit citatus saltem per publicum proclama, emissum contra omnes sua interesse putantes: nam hęc opinio non solum videtur in effectu magis communiter recepta à Doct. sed Rota semper eam canonizauit, adeo quod temerarium videretur hodie ab ea recedere: vltra quòd est tutior, & hac ratione ęquior; quia quòd agens contra hęredem, teneatur citare etiam fideicommissarium, qui ex illo iudicio lædi potest, non est agentis præiudicium, aut saltem est modicum; at præiudicium, quod sentit fideicommissarius ex sententia, lata contra hęredem, est magnum; & ideo in dubio tutius est sequi opinionem, quæ excludit maius pręiudicium, vt discurrit etiam Gabr. dicto cons. 42. num. 22. lib. 2.

83 Secunda conclusio est, quòd etsi hæc communis opinio velit, esse necessariam citationem, saltem per proclama, vt dixi; tamen hęc citatio generalis per proclama non auferet fideicommissario facultatem appellandi ab ista sententia quandocunque à die scientiæ, quamuis ab ista facultate esset ex quauis causa exclusus hæres, contra quem lata est sententia, Rip. in dicto §. diui. num. 62. Io. Crot. sub num. 39. fallen. 2. Osasch. dicta decis. 156. dominus. num. 13. Gabr. dicto cons. 42. num. 23. & consequenter illa citatio per proclama operabitur, vt sententia ita noceat fideicommissario, sicut hęredi, reseruata solum prędicta differentia circa appellabilitatem.

84 Non obstat, quòd Couar. pract. qq. cap. 15. sub num. 3. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. sub num. 56. vers. sed cum. scripserint, legatarium, fideicommissarium, & substitutum non posse appellare a sententa, à qua non posset appellare hæres condemnatus, cum ex propria natura causæ sententia lata contra hæredem noceat etiam ipsis, quamuis ignorauerint causam, vt loquitur Couar. & quamuis ab hæede causam non habeant, vt loquitur Pereg.

Quia resp. de Couarruuiæ, & Peregrini scriptis in hoc articulo non esse curandum, quia ipsi in ea sunt opin. quòd sententia, lata contra hęredem, noceat absolutè fideicommissario, prout nocet ipsi hæredi, vt ex eis retuli supra num. 77. in illatione, & consequenter, dum in hac sunt opinione, ratio-

nabiliter tenent hanc aliam; verum sicut illam opinionem improbauimus supra num. 81, ita nunc debemus improbare istam.

85 Tertia conclusio est, quòd sententia, lata contra hęredem, præmissa etiam citatione generali per proclama contra omnes sua interesse putantes, non nocet fideicommissario, qui tempore illius citationis nondum erat natus, & consequenter is non solum potest appellare, sed lapso tempore ad appellandum, numerando à die scientiæ; adhuc sententia ei forsan non nocet, & consequenter, omissa appellatione, causa cum eo esset ab initio inchoanda: nam si ipse non potest comprehendi in illa citatione generali, quia impossibile est citare eum, qui non est in rerum natura; & sententia, lata contra hæredem, non nocet fideicommissario, non citato, saltem per proclama iuxta communem opin. de qua supra, num. 81, sequitur necessariò, quòd noua cum eo requiratur sententia, & cum nouo processu, & ita videtur sentire Gabr. cons. 42. laudum, sub num. 24. & seqq. lib. 2. vbi ita videtur tenere non solum in fideicommissario nondum nato, sed etiam in minori, vt ei illa sententia, lata, pręcedente generali proclamate, non præiudicet, ex Achil. decis. 46. quę in impressis est decis. 6. alias 136. de dol. & contum.

Nec obstat, quòd Bal. in l. 10. neque natales. sub num. 5. vers. tertia scriptura. C. de probat. & in l. vlt. num. 12. vers. sed pone. C. de re iudic. scribat, quòd testes, recepti ad æternam rei memoriam, proposito generali proclamate, faciant plenam fidem etiam cum illis, qui tunc temporis non erant nati: & quòd testes, examinati cum eo, qui decessit sine hęrede, possint publicari sine citatione, quia non extat aduersarius, qui citari possit, & vbi constat, non adesse aduersarium, citatio non sit necessaria.

Nam respondeo, quòd doctrina Baldi in primo casu de examine testium ad perpetuã memoriam potest intelligi, vt sit vera, supposito, quòd illi testes ob mortem, vel aliud simile impedimentum non possint amplius repeti, & examinari; quo casu parendum est necessitati, & in alio casu de publicatione testium dico, quòd ex eius dicto nihil colligitur necessariò aduersus hanc conclusionem, quia licet Bal. dicat, quòd potuit fieri publicatio sine citatione, tamen non dicit, quòd si superuenerit hęres, nõ debeat denuo fieri, eo citato: pręterea Bal. videtur eo loci loqui in aere, quia si litigator decessit sine hęrede, debet eius aduersarius litem prosequi cum curatore, quem debet facere dari hæreditati iacenti.

86 Hoc, quod dixi in hac conclusione de faciendo nouo processu cum fideicommissario nato post latam sententiam, non assero pro constanti; nã existimo satis probabiliter posse teneri aliam opinionem, quòd is, expleta minori ætate, possit solum appellare infra legitima tempora à die scientiæ.

87 Quarta conclusio est, quod sententia lata contra hæredem, est valida, quamuis in ea non fuerint citati fideicommissarij, & substituti; sed hæc sententia illis non citatis non pręiudicat, Socc. Iun. cons. 181. de duobus. num. 97. vers. secundo potest dici. lib. 2. Osasch. decis. 156. dominus. num. 9. & alij, quos citat, & sequitur Surd. decis. 256. in quodam. sub num. 14. vers. & non obstat. & num. 15.

Quamuis hanc communem conclusionem seu intelligentiam impugnent Tiraq. in tract. res inter alios acta, &c. limit. 1. vers. & id quidem. Couar. pract. qq. cap. 13. nu. 6. vers. sunt vero. & Peregr. tract. de desideicom. art. 53. num. 52. in fine, vers. sed quod his. sed hi necessario debent impugnare hanc intelligentiam, quia iam tenent illationem positam supra num. 77. quòd sententia præiudicet etiam non citatis.

88 Quinta conclusio erit, quòd, admissa hac opinione contraria illationi, & confirmationibus, de quibus supra nu. 77. & seqq. potest inter eas dari distinctio; qua mediante, conciliantur, & soluuntur prima, & secunda confirmatio, adductę pro illatione; est igitur ita distinguendum. Aut agitur contra hęredem ad effectum, vt testamentum rescindatur per querelam inofficiosi testamẽti, seu declaretur nullum, vel falsum, & consequẽter vniuersa hæreditas auferatur hæredi scripto, & fideicommissum remaneat indebitum; & isto casu potest procedere illatio, in qua diximus, quòd sententia, lata contra hæredem, nocet legatarijs, fideicommissarijs, & substitutis, quamuis non citatis, & ignorantibus, Alex. in l. 63. sæpe. num. 15. vers. iuxta hoc. & sub num 82. vers. item vltra, ibi, aut nos loquimur in alijs casibus. ff. de re iudic. Socc. Iun. cons. 181. de duobus. num. 95. & 96. vers. non obstant. lib. 2. Osasch. decis. 156. dominus. num. 9. & seqq. & si-

& signanter num. 16. & Gabr. cons. 42. laudum. nu. 5. in vltimis verbis, & nu. 6. & 7. qui respondendo ad iura, allegata in prima, & secunda confirmatione pro illatione, dicunt, quòd loquuntur in istis terminis, in quibus etiam principaliter fundat illationē Peregr. tract. de fideicom. art. 53. num. 49. vers. in hærede. & vers. seq.

89 † Aut agitur contra hæredem non pro vniuersa hæreditate, neque contra testamentum, sed agitur pro re particulari; & isto casu dicunt procedere opinionem contrariam, quæ tenet, quòd sententia, lata contra hæredem, non nocet fideicōmissario, seu legatario: in his enim terminis loquuntur Bar. Socc. Iun. Osasch. & Gabr. quos secutus sum supra num. 81. vers. contrariam. & hic num. præcedenti.

Ratio differentiæ inter primum, & secundū casū huius distinctionis videtur esse, quia in primo casu, quando annullatur testamentum, destruitur fundamentum vna cum toto ędificato, & consequenter principale, & prçcipuum interesse videtur esse hæredis, &, eo sublato, videntur corruere cætera omnia; at in secundo casu, quando remanet testamentum validum, fideicommissarius habet ius magis radicatum, quia remanet testamentum; vnde sibi ius competit ad dependentia à testamento: si hæc ratio non satisfacit, meliorem non reddunt.

90 Ad tertiam confirmationem ex l. ex contractu. ff. de re iudic. vbi non quadrat distinctio adducta num. præced. quia in illa l. non agebatur de tota hæreditate, & tamen sententia, lata contra hæredem, nocet eius substituto: respondeo, quòd in casu illius legis potest considerari duplex substitutio, videlicet, pupillaris, & vulgaris, & quamuis consideremus, sententia lata contra hęredem, debet nocere eiusmodi substituto: sciendum enim est, quòd hæres in casu illius legis fuit restitutus in integrum aduersus aditionē hęreditatis, &, si non fuisset restitutus, substitutio fuisset pupillaris, & substituto pupillariter nocet sententia, lata cōtra pupillū: quia est hęres illius, contra quem est lata: verum quia hęres, vt dixi, fuit restitutus in integrū, cessauit substitutio pupillaris, & factus fuit locus substitutioni vulgari, quæ iam expirauerat per aditionem hæreditatis, & consequenter substitutus non habet ius considerabile, cum successerit mediante illo iure speciali, videlicet, quia hæres fuit restitutus aduersus aditionem; vnde cum eius ius non sit ita considerabile, prout esset si successisset mediante iure communi, mirū non est, quòd sententia lata contra hæredem, facilius ei noceat, vt considerat Gabr. dicto cons. 42. nu. 16. & seqq.

Absoluta controuersia, an sententia, lata contra hęredem, noceat fideicommissario.

91 Extende eandem controuersiam ad sententiam, latam in fœudo antiquo contra præsentem vasallum fœudatarium, nunquid noceat alijs agnatis non citatis, & nescientibus litem, qui ad illud idem fœudum essent vocati ex prouidentia primi acquirentis?

Affirmatiuam enim opin. quòd noceat agnatis, etiam non citatis, & ignorantibus, tenuerunt ij, quos sequuntur Alex. in l. 63. sçpe. sub num. 110. vers. sed ang. &c. ff. de re iud. Gomez. ad leg. taur. l. 40. sub nu. 73. quæst. 19. Couar. pract. qq. cap. 13. sub num. 6. vers. tertio hoc. ibi, & ideo exaduerso. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. sub num. 51. vers. sed horum opinio. & isti tenentur tenere hanc opinionem, quia sequuti sunt illationem supra num. 77. quæ habet necessariam conuenientiam cum ista: & facit etiam extensio secunda, de qua infra num. 95. vbi hoc idem diximus de sententia lata contra Regem, vt præiudicet primo genito.

92 Negatiuam opin. quòd non noceat agnatis, non citatis, & ignorantibus litem, tenuerūt breuiter Andr. de Isern. in vsib. fœud. tit. si de fœud. defunct. milit. fuer. controuers. &c. §. si vasallus de fœudo. sub num. 9. vers. constitutio regni Siciliç. & Prçpos. in eod. §. si vasallus. l. vlt. versus finem, vers. quæro ab extra. qui scribuit, quòd si, ipsis agnatis scientibus, fuerit disceptatum de iure omnium agnatorum, sententia præiudicat; hanc eandem negatiuam sequuti sunt Aluar. Afflict. Curt. Zas. & alij, & esse opin. communem testatur, & sequitur Dec. & maximam habere ęquitatem, scribit Alex. quos omnes sequutus est Senat. Pedemont. vt testatur, & sequitur Osasch. decis. 156. dominus. sub num. 6. vers. quibus. & in fine decisionis.

Et ab hac opinione nos non possumus recedere, quia in illa priori controuersia in fideicommisso, secuti sumus hanc opin. negatiuam.

Quicquid sit in sententia lata contra Regem, de qua infra n. 95. in secunda extēsione.

93 Infero septimo, quòd res iudicata, quæ nocet, & excludit eum, qui in ea succubuit, nocet etiam eodem modo, & æqualiter eius successoribus, & hæredibus, tam vniuersalibus, quàm particularibus, habentibus causam ab eo, Innoc. in cap. 25. quamuis. num. 2. versus finem, de sent. & re iudic. Alex. in l. 63. sæpe. num. 69. vers. vna est. ff. de re iudic. Surd. decis. 256. in quodam. num. 2. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. num. 34. & 46. in 6. conclus.

94 Extende primo hanc illationem, vt procedat etiam si successor sit ille, qui habuerat sententiam fauorabilem, quia cum successerit illi, contra quem fuerat lata, dicetur lata etiam contra ipsum, Peregr. d. art. 53. sub nu. 34. licet Bal. & Ias. quos citat, hoc non dicant in libro meo.

Ratio est, quia (loquendo de hærede) is reputatur eadem persona cum defuncto, & idem est in successore singulari quoad id, in quo successit, & consequenter cessant conclusio, & regula, quia loquuntur non in eo, contra quem est lata sententia, seu cum quo acta est res, sed loquuntur in alio; sed successor non est alius, sed dicitur idem, & consequenter etiam non possunt duo contraria stare in eodem subiecto, vt sententia sit in eadē re, & eodem respectu pro se, & cōtra se.

95 Extende secundò, vt procedat etiam si diceremus, quòd successor non habet causam ab eo, cui succedit, dummodo succedat in eadem administratione, quam legitimè habebat is, cui successit; quia sententia, lata contra illum primum legitimum administratorem, præiudicat omnino huic secundo; nam licet secundus non esset propriè hæres primi, tamen quoad hoc, habetur loco hæredis, & proinde sententia, lata contra patrē Regem in Regno, nocet primogenito, vt consuluit Oldr. cons. 94. eleganter. in tertio dubio, num. 18. & 19. vers. ex omnibus igitur. & ita ex pluribus argumentis, & rationibus motus firmat Tiraq. tract. de iur. primog. q. 35. num. 17. vers. ex quibus. & post eum, & alios Menoch. cons. 630. & si adeo. num. 23. & seqq. lib. 7. & cons. 732. cum hęc controuersia. num. 47. lib. 8.

96 † similiter sententia lata contra Episcopum, Rectorem, seu alium Prælatum Ecclesię, nocet successori in illo episcopatu, & ecclesia, Abb. cons. 62. illud de iure. nu. 2. versus finem, ibi, & maximè prędicta procedunt, lib. 1. Crauet. cons. 10. antonia. num. 8. & Tiraq. ead. q. 35. sub nu. 18. vers. & videri.

97 † nam si sententia, lata contra tutorem, aut curatorem legitimè constitutum, pręiudicat minori, multo magis sententia, lata contra legitimum Rectorem ecclesię, debet nocere ecclesię, in qua Rector maiorem habet potestatem, quàm tutor in bonis pupilli: prȩterea si sententia lata contra Prælatum, seu Rectorem ecclesię, non noceret successoribus, non esset opus disputare, an ecclesia possit restitui in integrum, probata lęsione: demum si Rectores ecclesiarum semper possent indistinctè venire contra sententias latas contra prędecessores, iam ecclesia non esset amplius cultrix iustitię, sed iniustitię, & iniquitatis, quia nullum imponeret finem litibus, Crauet. cons. 10. antonia. num. 8. vers. non obstat.

98 Subextende primo hanc extensionem, vt pręiudicet successoribus etiam non citatis, & ignorantibus, & æqualiter transeat in iudicatum contra eum, contra quem est lata, & contra eum, qui succedit: in his enim terminis loquuntur Doct.

99 Subextende secundo, vt non solum pręiudicet sententia, sed pręiudicent etiam contractus facti, & celebrati à suis prędecessoribus, si sint celebrati nomine dignitatis, quam habent, Abb. in dicto cons. 62. num. 3. & Tiraq. dicta q. 35. sub num. 18. & seqq. sed de materia huius subextēsionis, an, & quando Princeps, seu Prælatus possit ex suo contractu obligare successores, nō est, vt hic agamus; tu, si vis, in casu occurrenti poteris legere eos, quos citat Tiraq. dicta q. 35. num. 23. vers. quod si plenius. & num. seqq.

100 Et an & quando contumacia Pręlati, syndici, tutoris, seu curatoris, item eorundem, & aliorum administratorum confessiones pręiudicent ecclesię, pupillo, minori, & alijs, quorum bona administrant, vide quę scripsi lib. pręced. cap. 1. num. 270. & seqq. q. 23. vbi etiam scripsi quomodo cum istis agatur in iudicio.

Pro maiori explicatione materiæ huius septimæ illationis vide distinctionem quatuor casuum, quam facit Menoch. cons. 591. cum grauissima. num. 1. & seqq. lib. 6.

Declara eandem sęptimam illationem, de qua supra num. 93. dum loquitur etiam in successore singulari, vt tunc procedat cum distinctione, an successor successerit ante, vel post motam litem, prout secutus sum supra sub num. 43. vbi vide.

101 Infero octauo, quòd quoties sententia

ex natura causæ præiudicat alicui absque eo, quòd fuerit citatus in iudicio, vel sciuerit, causam agi, tunc illi non est permissum appellare, nisi & reo principali sit concessum, Io. Bapt. Lader. cons. 69. etsi non multum. num. 2. vers. quinto quoties. & nu. seq. lib. 1. vbi declarat, & adde, quæ scribit Menoch. cons. 501. cum grauissima. sub nu. 11. vers. octauo admissa. & num. 12. & seqq. lib. 6.

Quamuis contra hanc illationem facere videatur quod scripsi supra num. 83. vers. secunda conclusio.

Et de materia huius illationis multa nos scripsimus cap. seq. quæst. 5. num. 32. & 36. & quæst. 12. num. 154. & seqq. quæst. 17. limit. 6. memb. 4. nu. 42. & seqq. & nu. 112. & scripsi etiam infra hac eadem quæst. num. 121.

Et hęc de prima limitatione, posita supra num. 63.

102 Limita secundo, vt non procedat, quando ius, seu actio ad agendum competit pluribus in solidum, quia tunc sententia absolutoria rei conuenti, seu alia similis sententia, lata cum eorum vno, qui præoccupauerit ius agendi, faciet ius quoad omnes alios, quibus æque in solidum competebat illa actio, vt in actione populari, Gl. 1. in l. 2. C. quib. res iudic. nõ noc. Innoc. in cap. 25. quāuis. sub n. 2. de sent. & re iudic. Alex. in l. 63. sæpe. num. 33. vers. aliam fallentiam. ff. de re iudic. & Pereg. tract. de fideicom. art. 53. num. 41. concl. 2. quare si quis fecerit populo iniuriam, vt puta, quia sepulchrum, vel ecclesiam, vel viam publicam violauerit, aut album prętorium corruperit, quilibet de populo potest eum accusare, argumento eorum, quæ habentur in l. 3. & seqq. ff. de popul. action. sed vno accusante, & causa cum eo bona fide, & sine collusione per sententiam terminata, nascitur ex illa sententia ius vniuersale quoad omnes de populo, quia omnes videntur constituti procuratores in solidum, vt habetur in dictis ll. ff. de popul. act. & ideo iudicio cum eo, qui actionem præoccupauit, terminato, finitum est omnium mandatum, secundum ea, quæ scribunt Innoc. Alex. & Peregr. in locis supra proxime citatis, & habetur in l. 30. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. & de pluribus procuratoribus constitutis in solidum, an, & quomodo sit admittendus ille solus, qui litem occupauit, vide quæ scripsi lib. proxime præced. cap. 8. num. 698.

103 Infero primo ex hac limitatione, quòd sententia, lata pro vno super re, quam habet in communi cum alio, prodest etiam illi alij, Alex. cons. 186. visis. in fine, lib. 2. & Crauet. cons. 45. quidam. sub num. 2.

Confirmatur hęc illatio, tum quia appellatio vnius ex litis consortibus prodest etiam alijs non appellantibus; dummodo causa sit communis, & vna eademque omnium defensio, vt secutus sum cap. seq. q. 5. num. 58. & q. 12. num. 77. tum quia etiam ipsa sententia, & victoria, quam iste vnus obtineret, prodest etiam alijs litis consortibus, vt dixi eod. num. 77.

104 Declara primo restringendo hanc illationem, vt procedat quando est eadem causa defensionis; secus si sit diuersa, vt secutus sum infra num. 127. sublimit. 5.

105 Declara secundo, vt procedat in sententia lata super actione reali, vt loquitur illatio, secus si sit lata super actione personali, prout explicat Neguſ. tract. de pignor. in 2. memb. 5. par. sub num. 37. fol. 229. tom. 6. par. 1.

106 Infero secundo quod sententia, lata pro vno, seu contra vnum ex correis credendi, indistincte nocet alijs, Bar. in l. 16. ex duobus. q. 4. num. 18. ibi, tertio est videndum. ff. de duob. reis constituen. Alex. in l. 63. sæpe. sub num. 42. vers. per prædicta. ff. de re iudic. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. num. 42. vers. idem quoque. nam vnus ex correis credendi, lite contestata, perimit ius alterius, vt in dicta l. 16. ex duobus. & ibi Bar. in summario.

107 Subinfero ex hac illatione, quòd sententia lata contra vnum primo agentem, & litem contestantem ex duobus collegatarijs, seu confideicommissarijs, re coniunctis, nocet etiam alteri, Pereg. in loco supra proxime citato.

108 Hæc illatio, in duobus reis credendi, an habeat locum etiam in duobus correis debendi, vide Bar. in dicta l. 16. ex duobus. nu. 17. ibi, secundo videndum est. vbi indistincte tenet contrariũ, videlicet quod sententia, lata contra vnum ex duobus reis debendi, non noceat alteri, & in sententia, lata pro vno ex reis debendi, an prosit alijs, late distinguit ibidem, num. 16. q. 4. sed communem esse opin. quod non prosit, ex Apostil. ad Bar. & ex Roncagal. expedite refert, & sequitur Surd. cons. 20. franciscus. num. 24. in fine, 109 & num. 25. lib. 1. † & de sententia, lata contra reum in causis criminalibus, puta si con-

contra vnum ex duobus reis stipulandi feratur sententia de falso, eo quia vsus sit instrumento falso, quòd non præiudicet alteri correo, qui vsus sit eodem instrumento, loquendo quoad effectum criminalem, scribit Bar. in l. 17. denunciasse. §. queritur. num. 1. in fine, ff. ad l. iul. de adult. & sequitur Alex. in dicta l. sæpè. num. 42. vers. per prædicta. ff. de re iudic. & quod propterea sententia, lata super crimine falsi contra notarium, non noceat parti, refert, & sequitur Surd. decis. 135. paris. sub num. 2. & id in criminalibus videtur regulariter receptum, vt quamuis delictum sit inseparabiliter connexum, tamen sententia, lata contra vnum ex delinquentibus, non nocet alteri; vnde condemnato vno de adulterio, non dicitur condemnatus alter, Bar. in dicto §. quæritur. initio, & Gomez. var. resolut. tit. de delict. num. 89. in fine, vers. sententia. similiter sententia, lata contra mandatarium delinquentem, non nocet mandatori, & lata contra homicidam, non nocet inquisito de ope, & auxilio, Alex. in dicta l. sæpe. num. 44. vers. & similiter. & è conuerso sententia absolutoria lata pro vno socio criminis, regulariter non prodest alteri socio, per ea, quæ scripsi supra nu. 57. etiam si essemus in delictis connexis, puta in crimine incestus, stupri, sodomiæ, & similibus, excepto crimine adulterij, Gomez. var. resolut. tit. de delict. nu. 88. in fine.

110 Limita tertio (si verum est, quod scribunt aliqui) vt non procedat in sententia, lata super re indiuidua, quia lata pro vno ex consortibus, prodest etiam alijs; vide, quæ scribunt Alex. in l. 63. sæpe. num. 48. vers. secundus casus. ff. de re iud. Peregr. tract. de fideicom. art. 53. num. 43. in 3. conclus. & Surd. cons. 190. quęstio. num. 12. in fine, & nu. 13. & cons. 231. non recte. num. 6. lib. 2. & lata contra vnum, nocet etiam alijs, non vocatis, vide Tiraq. in tract. inter alios acta &c. limit. 23. hæcq. limitatio fraternizat cum ijs, quæ de connexis scripsimus num. præcedentib. & adde quę in connexis scripsi lib. proxime præced. cap. 11. num. 219.

111 Limita quarto, vt non procedat in sententia, lata contra eũ, qui, vti dominus, possidebat rem, & deinde, lata sententia, rem illam in qua fuit victus, alteri obligauit, seu illius rei possessionẽ in alium transtulit, quia tunc sententia antea lata, indistinctè nocebit huic tertio, cui res illa est obligata, seu in quem illius rei possessio est translata, quamuis is non fuerit vnquam citatus, neque aliter sciuisset litem, Alex. in dicta l. sępe. sub nu. 85. vers. circa secundum. & Surd. decis. 256. in quodam. num. 6. & sub num. 17. vers. non etiam. & scripsi cap. seq. q. 5. nu. 59. in fine.

112 Extende hanc limitationem, vt procedat etiam quando res fuisset alienata, pendente iudicio, quia tunc ille tertius possessor, in quem fuisset alienata, diceretur intrusus, & non haberetur pro possessore, seu sententia illa æstimaretur lata contra ipsum, vt late explicaui cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 4. num. 91. & seqq. & idem dico, si, pendente iudicio, eam alteri obligauit.

113 Declara hanc extensionem, vt procedat, quando fuit actum actione reali, sicque quando fuit alienata res ipsa, petita in iudicio, secus si fuerit actum actione personali, quia isto casu licet reus conuentus, pendente lite, alienauerit aliquam rem in fraudem creditoris, & dolo desierit possidere, tamẽ sententia, contra eum lata, nõ præiudicat huic tertio possessori, & ideo erit agendum actione reuocatoria, probando fraudem debitoris, qui alienauit, Rol. à Val. cons. 5. videtur. sub num. 10. lib. 2. & hanc esse magis communem, & iuridicam opinionem, vt executio in re alienata non possit fieri, nisi prius sit reuocata, testantur, & sequuntur Couar. pract. qq. cap. 15. sub num. 7. vers. imo ex hac. & Surd. decis. 256. in quodam. sub num. 6. vers. tertio quia. & num. 7. & scripsi dicto memb. 4. num. 95.

114 Limita quinto, vt non procedat, quando delictum est commissum ab vno principaliter, & pœna bonorum peruenit ad alium, quia tunc sententia, & condemnatio principalis nocet in consequentiam illi, qui tenetur in consequentia, vt declarat Bar. in l. 49. cum filiusfamilias. sub num. 3. vers. quandoque. ibi, si verò respicit vtilitatem publicam. ff. de verb. oblig. dicens, quod sententia lata contra homicidam habet effectum confiscationis bonorum contra hæredes sine alio nouo processu, & esse communem opin. testatur, & sequitur Gomez. var. resolut. tit. de delict. num. 90. in tertia concl.

115 Infero primo ex ista limitatione, quod sententia lata contra occisores, nocet, & pręiudicat hæredibus, qui mortem non vindicarunt, sed quia hæc illatio est controuersa, vide conciliationem quam ex Corn. sequi videtur Gomez. sub dicto n. 90. in 1. illat.

Infero

116 Infero secundo, quòd si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum à die commissi criminis, sententia lata contra delinquentem, præiudicat possessoribus, in quibus bona reperiuntur alienata, Bar. in dicta l. cũ filiusfamilias. sub nu. 3. vers. quandoque. ibi, item habet. ff. de verb. oblig. & Gomez. sub dicto num. 90. vers. primo infertur. ibi, secundo.

117 Infero tertio, quòd sententia, lata contra seruũ, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præiudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum, Gomez. sub dicto num. 90. in tertia illatione.

118 Infero quarto, quòd si ex forma legis, vel statuti patet tenetur soluere pœnam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam, sententia, lata contra filium, nocet, & præiudicat patri non vocato, nec citato, Gomez. sub dicto num. 90. in quarta illat.

119 Limita sexto, vt non procedat quoad aliquod præiudicium, quia res inter alios acta, potest alijs aliqualiter nocere, & præiudicare, vt loquendo de probationibus, & de sententia, inter certas personas, quòd faciant, si non semiplenam, saltem leuem, & aliqualem probationem, seu præsumptionem inter alias personas, latè secutus sum lib. proxime præcedenti cap. 11. num. 207. & seqq. in quibus per viam limitationum declaraui quando semiplene, & quando etiam plene præiudicent.

120 Et an, & quomodo sentẽtia, lata inter maritum, & vxorẽ super vergentia ipsius mariti ad inopiã, & probationes, inter eos receptę, & factæ, possint nocere creditoribus, & tertijs possessoribus non citatis, vide quę scripsi in meo tract. de cõmerc. §. 7. gl. 5. nu. 86. & seqq.

121 Limita septimo, seu potius facias ex hac præcedenti illationem, quòd quamuis sententia, inter alios lata, regulariter alijs non noceat, per ea, quę dixi supra sub num. 1. in conclusione, tamen potest aliquale præiudicium afferre ratione alicuius connexitatis, vel dependentię, & propter istud aliquale præiudicium conceditur illi, cuius interest, vt ab ea possit appellare, vt patet ex his, quę latè scripsi cap. seq. q. 5. num. 31. & seqq. quia appellatio à sententia cuilibet permittitur etiam ratione leuis præiudicij, seu interesse, imo ratione solius humanitatis, vt secutus sum lib. proxime pręcedenti cap. 11. num. 216.

122 Sublimita primo nunc easdem limitationes, in quibus diximus, sententiam, latam inter alios, nocere etiam alijs, non vocatis, & ignorantibus, vt non procedant, quando sententia non fuit lata cum legitimo contradictore, quia requiritur, quod causa fuerit defensa ab eo, cuius principaliter intererat, alias si sit lata cum eo, cuius intererat secundario, non nocet alijs non vocatis, & ignorantibus, Alex. in l. 63. sępe. sub num. 76. vers. primum. & dixi supra num. 14. & declaraui num. 17.

123 Sublimita secundo, vt non procedant, quando sententia esset lata per collusionem, quia tunc alijs non noceret, l. 30. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. & l. 1. & tot. tit. ff. de collus. detegen. Alex. sub eod. num. 76. vers. quartũ post sentẽtiam. Couar. pract. qq. cap. 15. sub num. 2. vers. nocet equidem. & num. 3. versus finem, Surd. decis. 74. in iudicijs. num. 13. & 14. & decis. 256. in quodam. num. 11. in vltimis verbis, & num. 12. Menoch. cons. 501. cum grauissima. num. 9. lib. 6. & Peregr. tract. de fideicom. art. 53. num. 58. & dicitur, seu pręsumitur lata per collusionem quando victus non adhibuit omnem diligentiam, sed detegitur eius culpa, & negligentia, puta quando non appellat à sententia, sed illi acquiescit, & multo magis, si addit confessionem, per ea, quæ scribit Menoch. dicto cons. 501. sub nu. 9. & seqq. & cons. 688. de multis. num. 37. lib. 7. fraus enim, & dolus nemini patrocinari debent in alterius pręiudicium, & ideo sententia lata per collusionem, habetur pro non sententia, seu alijs non nocet, quamuis, sublata collusione, noceret, Surd. dicta decis. 74. num. 13.

124 Sublimita tertio fortius, vt neque procedant, quando sententia est lata contra contumacẽ, non defendentem causam, quia eiusmodi sentenia alijs non pręiudicat, Alex. in dicta l. sæpè. sub num. 76. vers. secundum. & late num. 78. & seqq. vers. circa secundum. Couar. dicto cap. 15. sub n. 2. & nu. 3. paulò supra finem, & Peregr. dicto art. 53. nu. 57. & quòd sententia, quæ de sui natura esset alijs nocibilis, non noceat, si non fuit à parte viriliter defensa, referunt, & sequũtur Menoch. cons. 501. cum grauissima. num. 8. vers. septimo suffragatur. lib 6. & cons. 688. de multis. num. 35. vers. quarto accedit. lib. 7. & Surd. decis. 256. in quodam. sub num. 13. & 14. & quod sententia cõfiscationis bonorum

in

in contumaciam contra delinquentem, lata vitture ſtatuti, quòd contumax habeatur pro confeſſo, non noceat illi, qui à delinquente emerit poſt patratum delictum, ſed ante contumaciam, etiã ſi confiſcatio eſſet impoſita ipſo iure, conſuluit Io. Bapt. Lader. conſ. 6. doctores. num. 4. lib. 1.

125 Declara tamen, & reſtringe hanc ſublimitationẽ, prout declarat, & reſtringit Alex. ſub dicto num. 78. 79. & 80. & prout ex eo retuli ſupra num. 76.

126 Sublimita quarto, (& eſt eiuſdem farinę cum pręcedenti) vt non procedat, quando ſententia eſt eo modo lata, propter culpam defenſoris, Peregr. tract. de fideicom. art. 53. num. 59.

127 Sublimita quinto (& habet connexitatem ſeu dependentiam à præcedentibus) vt non procedant, quando ius ſententiæ non fundatur in rationibus, procedentibus à natura cauſæ, quæ idcirco ſint communes omnibus habentibus intereſſe in cauſa, & ita militent contra vnum, ſicut contra alium; ſed fundatur in aliqua particulari ratione, ſeu cauſa, procedente a facto illius, contra quem fertur ſententia, quia tunc præiudicat illi, & non alij, vt puta, ſi ſententia cõtra eũ feratur, eò quòd ipſe renũciauerit liti, aut cõſenſerit, aut confeſſus ſit, aut iuramentũ retulerit, aut omiſerit, neglexeritq. probare; nam hic non poteſt facto ſuo prẹiudicare iuri aliorum, Peregr. eod. art. 53. num. 60. & ſeqq. & quod licet ſententia, lata ad fauorem vnius ſocij, proſit alteri conſocio; tamen hoc non procedat quando inter ſocios diuerſa eſt cauſa defenſionis, ſequitur Rot. diuerſ. deciſ. 132. licet. num. 18. & 19. verſ. aduerſus. par. 2. quia ſententia, cuius iuſtitia iuſtificatur in vno, non procedit in alijs, in quibus non iuſtificatur.

128 Sublimita ſexto, vt non procedat quando ſententia eſſet lata per iniuriam iudicis, etiam ſi fuerit prouocatus à defenſore cauſę, quia hæc ſentẽtia, quæ de ſui natura eſſet nocibilis etiam alijs, nõ nocebit, Couar. pract. qq. cap. 15. ſub num. 2. & 3. verſus finem, quem vide, quia declarat ad quem effectum non noceat alijs,

129 Sublimita ſeptimo, vt non procedat, quando ſententia apparet iniqua, quia tunc alijs non nocet, etiam ſi ſimus in caſu, quo alijs noceret, Menoch. dicto conſ. 501. cum grauiſſima. num. 7. lib. 6. & conſ. 688. de multis. num. 38. lib. 7.

Et dicitur iniqua, quando apparet eſſe latã ex falſa, ſeu erronea cauſa, in ea expreſſa, Menoch. ibidem: etiam ſi ſit ſententia Principis, Menoch. eod. conſ. 501. ſub num. 32. quia licet ſententia Principis habeat vim legis, & poſſit allegari ad deciſionem cauſarum, & ſic faciat ius quoad omnes, & ideo præiudicet alijs, Menoch. eod. conſ. 501. nu. 27. & dixi infra quæſt. 24. nu. 57. decl. 5. tamen non habet vim legis, quando conſtat de eius iniquitate, & iniuſtitia, Menoch. eod. conſ. 501. num. 29. & probatur ex his, quæ ſcripſi ſup. gl. 4. q. 1. ſub n. 24. dum dixi quod lex iniuſta non dicitur lex.

130 Declara nunc dum ſupra num. 63. in prima limit. dixi, quòd ſententia, lata cum legitimo contradictore, facit ius quoad omnes alios, habentes ius conſecutiuũ, declara, inquam, vt per excellentiam ij dicantur habere ius conſecutiuum, qui non habent ius priuatum, & intereſſe particulare, ſed habent ſolum ius publicum, reſultans ex intereſſe particulare illius legitimi contradictoris, vt explicaui in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 141. & qui dicantur habere ius non conſentiuum, ſed æquale, vide ibidem, num. 142.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XIII.

SVMMARIVM.

Sententia, in parte iniuſta ſeu nulla, an ſit iniuſta, & nulla in totum, num. 1. & ſeqq. & num. 79. & ſeqq.

Sententia nulla in vna parte, poteſt remanere valida in alijs, ſi capita ſint ſeparata, ſub num. 1. & ſeqq. Secus ſi ſit vnicum caput, ſeu vnica ſumma, aut vnica res, n. 5. & ſeqq. Contrarium, nempe, quòd adhuc remaneat valida in parte, num. 10. & ſeqq. & num. 30. Et quare hoc contrarium non procedat in ſententia lata in iudicio fam. ercijcun. num. 22. Neque in ſententia, quæ habet nullitatem reſpicientem totam ſententiam, num. 79.

Vtile per inutile non vitiatur, num. 1. in fine. Et quando vitietur, num. 8. & 19. Et vnde procedat quòd hæc materia ſit brocbardica, num. 28. Et quid agendum, ne vitietur, num. 12.

Appel-

Appellabilis an fiat sententia ex eo quòd in ea continetur summa appellabilis, licet coaceruata ex separatis summis inappellabilibus, num. 4. 9. & 29.

Error calculi in senteutia an faciat sententiam nullam in totum, num. 6. & 22.

Datio in solutum, facta pro maiori summa, rescinditur in totum, sub nu. 6. Quomodo, seu quando hoc procedat, declaratur n. 17. versus finem, n. 25. 34. 35. 36. 39. & seqq.

Minus quomodo non insit in maiori, contento in sententia, num. 7. & 26.

Sententia est indiuisibilis, num. 7.

Confessio si non potest sustineri in tota summa confessata, minus potest sustineri in parte, num. 7. in fine.

Ars, & Lex imitantur naturam, tanquam magistram non errantem, num. 11. & sub num. 18.

Separanda est pars corrupta, ne sincera trahatur, num. 12.

Bartolum Iason existimat tāquam semideum in legibus, sub num. 15.

Diuiduorū materiā aliter tractāt Metaphysici, & Geometri, & aliter Legistæ, sub. n. 15.

Diuidi quæ possint, & quę non, sub num. 15.

Corporale, quod tangi potest, est diuisibile, sub num. 15.

Punctus mathematice sumptus non recipit diuisionem, sub num. 15.

Iurisprudentia non versatur circa abstractiones, sed circa res, &c. num. 16.

Diuisibilitas apud Iureconsultos non consideratur ex parte verborum, & vnitatis sententiæ, sed ex parte rerum, & iustitiæ, num. 17. & sub num. 18.

Stipulationes non diuiduntur, si res in stipulationem deducta non sit diuisibilis, secus si sit diuisibilis, sub num. 17.

Aqua quomodo consideretur indiuidua, sub num. 17.

Diuidi quod potest secundum naturam, non semper est etiam diuisibile secundum iustitiam, num. 18.

Fingere aliquando debet iudex ad inueniendam veritatem, sub num. 18.

Salomon iudicauit ex præsumptione, n. 18.

Forma vitiata, vitiatur totum formatum, num. 19. & 79.

Tenuta quę datur vigore pacti executiui, licet sit facta pro maiori summa, tamen remanet valida pro summa debita, nu. 50.

Tenuta nulliter concessa, si denuo esset concedenda, non est reuocanda, num. 20.

Donatio nō insinuata sustinetur pro ea sūma, pro qua insinuatio non est necessaria, n. 21.

Sententia qua ratione nō possit pro parte valere, & pro parte nō valere, n. 6. 7. 22. & 23.

Sententia, seu Executio excedens summam debitam, est valida in tota summa, sed in parte, in qua excedit, dicitur iniusta, sub num. 30. & seqq. Et quando annullanda sit in totum, num. 35. & 36.

Error, & Incertitudo an, & quando excludāt consensum, & ideo vitiēt actū, n. 32.

Consecratio hostiarum an, & quando vitietur ex errore sacerdotis in earum numero, num. 32.

Possidere rem in communi cum alio nemo est cogendus, sub num. 18. 35. & 36.

Mandatum, seu Executio Auditoris Cam. licet excedat debitum, tamen sustinetur pro summa debita, num. 37.

Carceratus pro summa, excedente debitum, debet remanere carceratus pro summa debita, num. 34. Et ita disponunt statuta Genuæ, num. 38.

Decretum interpositum partim ex causa vera, & partim ex causa falsa, an, & quando sit validum, & quando nullum, n. 40. & seqq. vsque ad num. 47. exclusiuè. Et an decretum sit indiuiduum, nu. 45. & 46.

Condictio indebiti cui detur, &c. sub num. 40. vers. quia.

Adiudicatio bonorum an sit facta ante, vel post litem contestatam, multi refert, num. 41. & 42.

Sententia, & Decretum differunt in eo, quod sententia, lata contra ius litigatoris, valet, sed non decretum, & quæ sit ratio differentiæ, num. 43. & 44.

Adiudicatio bonorum licet propter excessum esset reuocanda in totum, tamen non esset in totum reuocanda sententia, num. 47. Imò si sententia contineat summam debitam, adiudicatio remanet valida, quamuis esset facta vltra summam debitam, nu. 48. Et multò magis tenet adiudicatio, quando excessus non est in sententia, neque in adiudicatione, sed solum in æstimatione rei, num. 49.

Executio, seu Missio in possessionem ex actione reali, tenet, licet res, in cuius possessionem facta est missio, longe excedat summam debitam, num. 51.

Diuidi potest res, cuius vna pars retinetur ex cōsensu domini, & altera sine cōsensu, n. 52.

Excommunicatio reputatur indiuisibilis, &

ideo non potest pro parte valere, & pro parte non valere, num. 53.

Expensarum partem proportionatam vero debito an condemnatus reficere teneatur actori creditori, qui sententiam, seu mandatum obtinuit vltra summam debitam, nu. 54. & seqq. *Et quid seruet Curia Florentina*, num. 64. *Et quando vterque litigator sit condemnandus secundum vtriusque victoriam, & ideo quandoque vterque absoluendus*, sub num. 64. vers. prima. & sub num. 65. vers. declara. *Et quare statuta, & stylus, quod victus victori teneatur in expensis, non contradicant prædictis*, n. 65.

Expensas reficere tenetur victus victori, nu. 67. *Et qua ratione*, num. 68.

Damnum qui infert, tenetur illud emendare, & dicitur inferre tam ille, qui immediate infert, quam is, qui est causa damni, & consistit tam in amissione rei acquisitæ, quam in amissione rei acquirendæ, nu. 68.

Expensæ, & Damnum } *an differant*, num. 69.

Expensarum condemnationem non euadit qui succubuit, quamuis iustā habuerit causam litigandi, & ita disponunt statuta Vrbis, & apertius statuta Genuæ, & seruat Rota Rom. num. 70. & 75. *Et quæ sit ratio*, num. 71. & 72. *Et qui tenuerint contrarium*, num. 74. *Et quomodo concilientur*, num. 76. & seqq.

Dānum tenetur emendare qui illud dedit, etiā si dederit propter iustam ignorantiā, n. 72.

Expensas, ad quas actor nulliter agendo, fuit condemnatus, non recuperat ex eo, quod postea, valide agendo, reportauerit victoriam eum condemnatione aduersarij ad omnes expensas, & damna, num. 73.

Nullitas sententiæ quomodo sit indiuisibilis, num. 79. & seqq.

Confessio, & Notorietas } *sunt venenatæ nullitatis remedium*, num. 81.

Sententia quando possit in parte sustineri, & quando non, num. 82.

Sententia quando dicatur iniusta, & quando nulla, num. 83. & seqq.

1 QVAERO decimotertio, an sententia, quæ ratione partis est iniusta seu nulla, & inualida, sit nulla seu inualida in totum, & sic etiam in ea parte, in qua de per se fuisset iusta, & valida; ita vt vtile per inutile vitietur?

Resp. quòd Doct. videntur in effectu considerare duos casus principales.

Primus casus est, quando sententia continet partes, & capita separata, in quorū vno est iusta, & valida, & in alio iniusta, & inualida; & isto casu Doct. videntur communiter concludere negatiue, quòd sententia non sit nulla in totum, & quod propterea valeat pro parte, & pro parte non, vt secutus sum lib. proxime præced. cap. 7. num. 693. quia quot sunt capita sententiæ, tot reputantur sententiæ, Rimin. Iun. cons. 71. obijcitur. num. 2. & seqq. lib. 1. Contar. in l. vnica, in 1. limit. num. 38. & 31. C. si de momen. poss. Surd. cons. 101. declarauit. nu. 40. & cons. 150. verba. num. 113. lib. 1. & scripsi eod. cap. 7. num. 706. & est conclusio seruanda in praxi, tum quia est æqua, & iusta, & ideo vera, tum quia est vtilis Reip. ad succidendas lites, tum quia habet regulam pro se, quòd vtile per inutile non vitietur, cap. 37. vtile. de reg. iur. in 6.

2 Amplia hanc conclusionem, vt sine difficultate sit vera, quando capita sunt separata in petitione, & procedunt nō ab vnica actione, sed à diuersis, quia tunc etiam si agatur cum vna sola persona, sententia potest pro parte valere, & pro parte non valere, etiam si attendamus ea, quę scribit Hier. Gabr. cons. 56. quęstio. num. 1. & 2. lib. 1. cum is dicat, sententiam non posse pro parte valere, & pro parte non valere, quādo plura capita, seu plures summę petuntur ex eadē actione.

3 Subamplia hanc ampliationem contra Gabr. vt procedat etiam si plura capita, seu summæ comprehendātur vnica actione, quia adhuc sententia potest valere in vno capite, seu vna summa, & non in alio.

4 Confirmatur hæc subampliatio, quia si ego vnico libello petiero distinctè tres annuas pensiones rei locatæ, quarum quælibet summa de per se sit inappellabilis, & simul iunctæ sint appellabiles, & iudex vnica sententia condemnet ad totam summam omnium trium, tamen adhuc erunt inappellabiles, quamuis sint petitæ ex vnica actione, quia nihilominus reputantur tres sententiæ, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 17.

Quamuis cōtra hanc subāpliationē faciat, quia de diametro contra hāc confirmationē diximus, quòd plures summæ distinctè petitæ ex eadem actione coacetuantur ad pariendam appellabilitatem, vt retuli eod. memb. 9. num. 25. & 26.

5 Secundus casus est, quando sententia non continet plura capita separata, sed vnum cōtinet caput, seu vnicā summmam, vel vnicam rem; & isto casu Doct. videntur se torquere, & quando casus occurrit; hinc inde adducunt regulas, & doctrinas propter illas perplexas disputationes; an vtile per inutile vitietur; quæve dicantur connexa; quæuè separata; item an si quod ago, vt ago, non valet, valeat, vt valere potest; & an renuta, nulliter concessa, sit reuocanda, si denuo esset concedenda: affirmatiuam tamen opin. quod sententia sit nulla in totum, quia non possit pro parte valere, & pro parte non valere, tenent Moderni, quos sequitur Cyn. in l. 1. sub nu. 5. q. 2. C. de error. calc. & tenent etiam Surd. decis. 74. in iudicijs. nu. 8. & 9. Flam. Cart. decis. 39. quidam. nu. 12. Rot. diuers. decis. 135. domini. num. 9. & decis. 359. fuit resolutum. in fine num. 8. par. 1. & decis. 630. possessio. nu. 3. par. 2. in vlt. recollect. de anno 1618. Put. Rot. diuers. Vant. & alij communiter, vt secutus sum lib. proxime præced. cap. 7. num. 701. & 706. & cap. 11. num. 312. hancque communem opin. ex professo in fortioribus terminis, de quibus supra num. 2. tenet Gabr. ibi citatus, huiusque communis opinionis fundamenta videntur plura.

6 Primum, quia sententia, quæ continet expressum errorem calculi, est nulla in totum, quamuis error sit in quātitate diuidua, Cyn. in loco supra proxime citato, & scripsi infra q. 30. num. 2. & quæst. 32. sub num. 45. vers. secundus casus. item quia l. 28. in hoc iudicio. ff. fam. ercisc. quam citaui etiam supra quęst. 4. num. 8. dicit ad litteram, quòd sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere, & l. 26. si non sortem. §. si centum. ff. de condic. indeb. dicit, quod datio fundi in solutum, facta creditori pro scutis 200. à debitore, qui debebat solum scutos 100. rescinditur in totum, & remanet idem debitum de scutis 100. pro quibus creditori licet retinere eundem fundum, donec sibi soluatur pecunia.

7 Secundum, quia in sententia minor summa non inest maiori, cum sententia sit indiuisibilis, & sic non potest pro parte valere, & pro parte non valere, Ias. in l. 1. §. si stipulanti. sub num. 9. limit. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & Put. decis. 323. ad instantiam. num. 1. & 2. lib. 1. & ex professo Gabr. dicto cons. 56. sub nu. 4. & ideo sententia, si sit lata in summa, excedēte iurisdictionem iudicantis, non solum non valet quoad illā summam excedentem, sed neque valet quoad illam minorem non excedentem, Gl. vlt. in l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. & Bal. in l. certi condictio. §. quoniam. sub num. 3. vers. extra noto. ff. si cer. pet. hincque aliqui dicunt, quod confessio, quæ in tota summa confessata non potest sustineri, minus etiam potest sustineri in parte, in qua de per se sustinebatur, quia dicitur continere quoddam integrale, quo vitiato in aliquo, corruit in totum, Rot. diuers. decis. 626. in ista. sub num. 2. 3. & 4. par. 1.

8 Tertium, quia in indiuiduis vtile per inutile vitiatur, Flam. Cart. dicta decis. 39. nu. 11. & latius secutus sum lib. proxime prę ced. cap. 11. num. 1121. & seq.

9 Quartum, quia plures summæ contentæ non solum in sententia, sed etiam in petitione, reputantur vna indiuidua quoad appellabilitatem, si procedant ab vnica actione, vt dixi supra sub num. 4. vers. quamuis.

10 Verum & si hæc conclusio affirmatiua sit hucusque communiter recepta, & Rota sine controuersia cum ea passim transeat; ego tamen, vt ad Reip. vtilitatem euitaretur litium multitudo, & renouatio, vellem, si possibile esset, contrariam negatiuam persuadere, aut saltem multipliciter explicare affirmatiuam; sed rem aggredior difficilem; Deus auxiliabitur; quare, reiecta in primis præfata duorum casuum consideratione, firmo regulam negatiuam, quòd sententia non reputetur nulla in totum, sed remaneat tanquam valida pro parte; quamuis vnum contineat caput, seu vnicam summam; &, quādo etiam subtilizando, diceremus esse nullam in totum, tamen, cum deuenimus ad actum, debet sustineri in ea parte, in qua constat, fuisse iustam, si in ea sola parte fuisset lata; & proinde Doct. non bene quæstionem hanc tractare videntur sub distinctione plurium capitum, & vnius capitis, & sic sub distinctione diuisibilitatis, & indiuisibilitatis, cum eam tractare debeamus sub distinctione, an ex separatione, & non separatione remaneat, vel non remaneat iniustitia, vel iustitia, ad quam, vti nautæ ad cynosuram, respicere debemus; hæc enim est recta totius iurisprudentiæ mensura, & ab hac pendent leges, & responsa prudentum, sicut ab illis duobus mandatis Saluator noster dixit pendere leges, & prophetas, vt in

Matth. 22.nu.40.& ad huius regulæ veritatem patefaciendam multis vtor argumentis.

11 Primo, quia lex, & ars debent imitari naturam, tanquam magistram non errantem.

12 Sed nullibi reperitur, quòd natura non conseruet, quod potest, imo artifex ipse à natura edoctus, si ex tota massa partim corrupta, & partim incorrupta, posset incorruptam separare, & sic eam à corruptione saluare, & non separaret, aut esset fatuus, aut hebes; quare & prudens medicus putridũ abscindit mẽbrum, ne illud sana corrũpat; vnde versus. *Sed immedicabile vulnus Ense recidendum, ne pars sincera trahatur*, vt latius retuli supra lib. *1*. cap. 56. sub num. 2. & in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 40. & stultus nonne esset horologij artifex, qui ob aliquod paruulum ferrum, quod in horologio foret, vel nimis asperum, vel nimis molle, totum horologij artificium, & cætera in eo contenta abijceret, vt aliud integrum construeret, si illud solum paruulum

13 ferrum posset temperare, vel reficere?† Ergo iudex, coram quo agitur de negotio, deciso in sententia, si videat, sententiã fuisse in parte iuste prolatam, nõ debet eam partem rescindere, sed debet eam sustinere, quia si, vt supponimus, sibi notorie cõstat, notorietas facit separationem, tollitq. disputationem, & ordinem, quia in notorijs ordo est non seruare ordinem, vt securus sum remissiuè supra gl. 9. num. 18.

14 Nec contradicendi studio dicant, totum hoc argumentum procedere in sententia diuisibili, qualis est sententia plurium capitum separatorum, non autem in sententia vnius capitis, quæ dicitur indiuisibilis.

Quia, si hoc dicerent, sibimet ipsis contradicerent, nam ego quæro ab eis, quomodo igitur loquimini in quęstione de hac sententia per partes, si non est diuisibilis? & quomodo non est diuisibilis, si supponimus, quòd si fuisset lata non de toto, sed de parte,

15 fuisset iusta, & valida?† Vlterius, omissa disputatione potius metaphysica, seu geometrica, quàm legali circa diuiduorũ cognitionem, & circa varias eorum partes, & consequenter non aliter discussis his, quæ scribit Bar. infra citatus, cuius vestigia sequitur Ias. in l. 72. stipulationes. num. 2. in fine, ff. de verb. oblig. dicens, quòd eum semper adorat in legibus, tanquam semideum, & multo magis neglecta longa censura, quam super his contra eundem Bar. in loco infra citato, facit Eguin. Baron. tract. de diuid. &c. cap. 2. sub num. 3. & seqq. fol. 367. tom. 6. par. 2. & sequens morem philosophi, qui si posset mallet ostendere, quàm loqui, breuiter sine verborum fuco ostendo diuisibilitatem; & dico quod licet prędium, domus, seu summa vnius partitæ pecuniarum, aut quid simile contineatur in sententia, vt quid vnum, tamen est vnum corporale, quod tangi potest, Instit. de reb. corpor. & incorpor. & ideo est diuisibile & secundum naturam, & secũdum dispositionem iuris, Bar. in dicta l. 72. stipulationes. nu. 18. vers. veniamus. ff. de verb. oblig. quia est vnum, quod recipit partes multiplicariuas, puta dimidiam, tertiam, vel quartam, & sic pro indiuiso, vel habet partes discretas, Bar. sub. eod. num. 18. & non est vnum incorporeum numerale, seu tanquam punctus mathematice sumptus, qui diuisionem non recipiat; nam puncto, ita sumpto, conuenit indiuisibilitas, quam in eo considerant Bar. in dicta l. stipulationes. sub. num. 18. & Eguin. Baron. dicto cap. 2. num. 2. & hæc cuiusque sensui cum quotidiana experientia patent; vnde ego valdè miror, quomodo nos quandoque istis cauillosis subtilitatibus à rerum veritate, & à proprio sensu clam rapi distrahamur, & non video ad quid seruiat redigere sententiam sub consideratione indiuisibilitatis, nisi, vt diuturniores fiant lites, & cum litigantium detrimento differatur iustitia; & ad quid omittere separationẽ, nisi, vt, quod ante oculos nunc habemus, alibi postea cum difficultate denuo quæramus, & à loco, in quo iam sumus, discedamus, vt ad eundem cum labore reuertamur: sunt hæc puerorum nugæ, seu, vt in alio proposito Liberalis ille vir optimus apud Senec. de benefic. lib. 6. sub num. 40. fol 51. ait, sunt Iurisconsultorum

16 acutæ ineptiæ; † etenim Iurisprudentia, vti præcipua pars totius philosophiæ moralis, non versatur circa abstractiones, sed circa res ipsas, prout diriguntur, & diriguntur ad bonos mores, cum quibus præcipue conuenit

17 iustitia; † & consequenter Iureconsultus diuisibilitatem non ex parte verborum, & vnitatis sententiæ, sed ex parte rerum, & iustitiæ circa eas considerat, & indiuiduitatem eatenus inspicit in sententia, quatenus sine ista inspectione locus fieret iniustitiæ, vt dixi paulò supra, sub num. 10. volumus etiam ex ipsius Iurisconsulti testimonio agnoscere, quòd

quòd diuiduitatem, & indiuiduitatē sumere debeamus à re ipsa? videamus l. 72. stipulationes. ff. de verb. oblig. vbi Iureconf. ait, stipulationes non diuidi earum rerum, quæ diuisionem nō recipiunt, & quòd promissio indemnitatis, seu defensionis sit indiuidua, si contineat rem indiuiduam, & sit diuidua, si contineat rem diuiduam, sequitur Surd. conf. 150. verba. num. 76. lib. 1. & volumus videre, quòd etiam diuiduitatem, & indiuiduitatem ipsarum rerum metiri debeamus à iustitia? respiciamus l. 1. §. item quæritur. & §. seq. trebatius. ff. de aq. quot. & æstiu. vbi Iureconf. duplicem format seruitutis casum. Primus est, quando quis habet ius appulendi ad aquam certum pecoris numerum, & is maiorem appulit numerum. Secundus casus est, quando quis habet ius ducendi certam aquam per riuum, & is aliam admiscet aquam: in primo casu respondet, quòd appulenti maiorem numerum, non potest prohiberi tota appulsio, sed solum illa pars, quę excedit numerum, quia pecora separari possunt: in secundo verò casu respondet, totam aquæ ductionem posse prohiberi, quia non potest fieri vis aquæ in parte, quin fiat in tota aqua; cum tunc sit inseparabilis; hincque Aesopus tutò lusit, & spopondit, se potaturum totam aquam maris; nam cum vniuersus populus ad hanc potationem inspiciendam accessisset, ipse dixit, esse necessarium, quòd prius separarentur aquæ, quæ mare ingrediebantur, quia ipse spopondit de aqua maris, & non de omnibus aquis: ecce quòd in hac aquæ seruitute non consideratur vnitas seruitutis, sed considerantur res, contentæ in seruitute; imo respiciamus illummet §. si centum. exaduerso citatum, vbi si adiudicatio sit facta vltra debitum de toto fundo, rescinditur tota adiudicatio, quia esset iniustum, quòd debitor inuitus remaneret in communione fundi cum creditore; secus si adiudicatio sit facta in oleo, quia restitui debet solum illud oleū superfluū: ecce, quòd eadē sententia, seu adiudicatio recipit, & non recipit diuisionē, prout ex diuisione, & nō diuisione remanet, vel non remanet iustitia in rebus, contentis in sententia adiudicationis, & cum hac mensuratione iustitię concordat quod scribit Surd. d. conf. 150. sub num. 76. dicens, quod promissio defensionis est indiuidua, si præstatio partis non affert tantam vtilitatem in parte, quantam affert præstatio totius in toto, & è contra est diuidua, quando præstatio partis præstat tantam vtilitatem in parte, quantam præstatio totius præstat in toto, † & proinde non semper, quod est diuisibile secundum naturam, est diuisibile secundum iustitiam, nam sapientissimus Salomon, pueri sectionem, quæ poterat naturaliter fieri, ideoque faciendam cautè finxerat, vt inde veritatem deprehenderet, postea, veritate comperta, sectionem, vti iustitiæ perniciosam, etiam si veritatem non deprehendisset, iuridice reuocauit, cap. 2. afferte. de præsumpt. & ab hoc eodē iustitiæ fonte emanabit, vt si ex tenore, & verbis sententiæ veniret diuidendus equus, diuisio fieret per æstimationem, & non in corpore, ne sententia redderetur stulte iniusta, Vinc. de Franc. decis. 228. per sententiam num. 1. & seqq. quare licet naturaliter non possit considerari pars hominis, seu equi, permanente suo subiecto, vt ad oculum patet, & ideo neque secundum legem possit cōsiderari, neque deduci in contractu, vel obligatione, quia quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positiuam, tamen est aduertēdum, quod obligatio non tendit ad hoc, quòd executio, & eius effectus habeant locū in parte discreta, & separata à suo subiecto, sed tendit ad hoc, vt virtualiter, & effectiue in parte pro indiuiso, non corrupto subiecto, maneat obligatio, quod fieri commode potest per æstimationem, Gomez. var. resolut. tom. 2. cap. 10. de indiuiduis. sub num. 6. vers. sed attende? & vt ad sententiæ indiuiduitatem, à qua sumus digressi, reuertamur, dico, quòd connexitas, & separatio non consideratur in verbis, aut in structura orationis, sed cōsideratur in rebus, seu ex parte rerum, licet sententia propter vnitatem chartæ, & temporis sit vna, vt, loquendo de appellabilitate, scripsi cap. seq: q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 36. nec est nouum, quòd lex non imponitur verbis, sed rebus, vt, loquendo de indiuisibilitate confessionis, explicaui lib. proxime præced. cap. 7. num. 457. & cap. 11. num. 375. † bene verum est, quòd tam in materialibus, quàm in non materialibus quandoque, vitiata parte, etiam minima, vitiatur effectus totius: patet in materialibus, quia horologium, si ei deficiat quid minimum, totam perdit operationem; patet etiam in non materialibus, quia sententia, si ei deficiat condemnatio, vel absolutio, aut deficiant testes, aut deficiat aliquid aliud,

aliud, quod sit de forma, & certitudine sententiæ, tota sententia dicitur nulla, & inualida; quia ex parte rerum non potest aliquo modo consistere in parte, ideoque opus est nouo processu, aut saltem noua sententia; idque locum habet generaliter in omni dispositione, quæ si, suadente iustitia, tota censeatur esse de forma, non potest consistere, nisi tota consistat.

Ex hoc itaque nostro argumento constat quomodo procedere possit eorum opinio, cui valde innititur Gabr. cons. 56. quæstio. num. 8. sub num. 9. & num. 10. lib. 1. dicens, quod quamuis summa, contenta in sententia, sit diuidua, tamen sententia est indiuidua, quia ea non consideratur ratione materiæ, quę est diuisibilis, sed ratione formæ, quæ est indiuisibilis.

20 Secundo quia dato etiam, quòd sententia, lata ex processu, seu modo inepto, sit nulla, seu iniusta saltem in parte, tamen si notorie constet, quòd eadem sentẽtia esset ferenda saltem in parte, vtique non est tota reuocanda, per ea, quæ de tenuta nulliter concessa, quòd non sit reuocanda, si denuo esset concedenda, scribunt Alex. & Ias. in l. 15. à diuo pio. §. in venditione. num. 12. ff. de re iudic. Negus. tract. de pign. in secundo memb. 3. par. num. 23. fol. 217. tom. 6. par. 1. & Flam. Cart. decis. 14. num. 14. & multa disputando congerit Petr. Pech. tract. de iure sisten. cap. 17. num. 1. & seqq. vnde etiam dicimus, quòd male captus, bene retentus, quando esset denuo capiendus, vt ex Paul. de Castr. Par. de Put. Mars. Gozad. & alijs secutus sum supra lib. 1. cap. 94. sub num. 1. vers. neque obstat. quia dolo quis petit id, quod statim debet restituere, & euitandi sunt inutiles litis circuitus; quare tantam habet vim notorietas, vt possit separare, & decernere sine noui ordinis, aut processus impensa, cum ordo in notorijs sit non seruare ordinem, vt dixi supra num. 13. & hac ratione cõfessio sanat omnem defectum processus, vt sæpe secutus sum in locis citatis supra q. 7. num. 39. & qui aliter seruaret, seu diceret, non esset iurisprudens, siquidem agere actum, & quod ex iustitia potest consistere, destruere, vt denuo fiat, non est secundum prudentiam, sed contra prudentiam.

21 Tertio, quia donatio mille aureorum est vnica donatio, & continet vnicam summam, & ex vnica causa, puta, propter beneuolentiam, & sic secundum ea, quæ de sententia indiuisibili scribunt Doctores contrarij, est indiuisibilis, & tamen sustinetur vsque ad summam, in qua poterat valere sine insinuatione, & pro reliqua summa remanet inualida, & nulla, vt secutus sum lib. proxime præcedenti cap. 12. num. 311. & in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 20. num. 19. & seqq. in quibus habes alia similia. Ergo ruit eorum fundamentum, & tantò certius, quia à contractu ad sententiam debet valere argumentum, cum in iudicio quasi contrahatur, & proinde quod partes nolunt sponte contrahere, contrahunt inuitæ per sententiam, quia ita contrahentem obligat contractus, sicut succumbentem in lite obligat sententia.

22 Quarto quia adducta in contrarium, facilè soluuntur.

Ad primum enim fundamentum, positum supra num. 6. de nullitate sententiæ propter expressum errorem calculi: respondeo quòd l. 1. ff. quę sent. sine, &c. non dicit, sententiam esse nullam in totum, sed dicit, corrigendum esse errorem sine prouocatione, quasi dicat, quòd idem iudex, seu alius corrigat errorem, & firma remaneat sententia in reliquis, quod est illud idem, quod diximus nos supra num. 10. Ad l. 28. in hoc iudicio: omissa responsione, quam refert, & sequitur Gabr. cõs. 56. quęstio. n. 17. lib. 1. quia non satisfacit; resp. quòd in iudicio fam. ercisc un. sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere, quia cum in eo iudicio sit assignãda pars vni, nõ potest illi assignari, nisi sint vocati alij, quibus vel præsentibus, vel contumacibus assignetur sua, alias iniusta esset assignatio facta vni, sicque non potest pro illo vno valere, & pro alijs non valere, & hoc est, quod dicit illa l. in hoc iudicio. quòd sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere, & quòd ita sit, patet, quia Doct. & nos cum eis supra q. 4. num. 8. illam l. allegauimus ad probandum, quòd sententia non valet, nisi

23 decidat totum negotium: † vel respondendo generaliter, & clarius, distinguo duos casus. Primus est, quando sententia deficit in definiendo totum negotium, puta, totam summam ex eadem causa petitam; quia definit vnam partem, & aliã omittit: & isto casu sententia non potest valere pro ea parte, quam definit, & pro alia, quam non definit, non valere; tum quia iudex dicitur assumptus

ptus ad ferendam sententiam de tota summa, & ideo nisi de tota eam tulerit, non dicitur tulisse, per ea, quæ scripsi supra ead. q. 4. n. 6. & seqq. vers. infero primo. tnm quia pars non decisa, vel non est amplius decidenda, & tunc eò minus videtur sententiam tulisse, quia illa para iret in fumum, & sic colligeretur iudicis imprudentia, & ex imprudentia nullitas, de qua quisque litigantium posset opponere, vel pars non decisa remaneret decidenda ab alio iudice, & tunc sententia, lata à primo iudice super parte, debet esse nulla, quia alias diuideretur continentia causæ, & possent ferri sententiæ contrariæ (quod plerunque contingeret) ita vt non valeret prima, nec secunda; & hoc casu procedit communis doctrina, quòd sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere, & huic casui quadrat dispositio illius l. in hoc iudicio, quia sententia non diuidit

24 totum inter omnes. † Secundus casus est, quando sententia definit totum, sed postea constat, quod in parte fuit iusta, & in alia fuit iniusta, & huic casui, qui est casus noster, non applicantur dicta in casu præcedenti, & consequenter ab illo casu ad istum non bene sumitur argumentum.

25 † Et ad §. si centum. respondeo, quod ibi adiudicatio, seu datio in solutum annullatur in totum, non ratione indiuiduitatis, vt Doct. arbitrantur, sed ratione iniustitiæ, quæ sequeretur, cogendo debitorem ad manendum in communione, vt dixi infra num. 36. vers. ratio. & consequenter illæ ll. non probant eorum coclusionem, sed probant nostram, dum dicimus, considerandam esse iustitiam, & iniustitiam, quæ sequeretur ex diuiduitate, & separatione, quę fieret, vel non fieret in sententia.

26 Ad secundum fundamentum positum supra num. 7. resp. quòd Ias. Put. & cæteri, qui cōmuniter mouentur ex doctrina illius Glossæ, & aliorum, dicentium, sententiam latam à iudice, non habente iurisdictionem in illa quantitate, non valere etiam in quantitate minori, in qua potuisset iudicare, non bene mouentur, quia iurisdictionem, quæ datur iudici vsque ad certam quantitatem, metimur non ex quantitate decisa, & terminata, sed ex quantitate, quæ secundum libellum poterat decidi, & terminari, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 7. alias iurisdictio semper staret in suspenso vsque ad sententiam inclusiue, penderetque à futuro sententię euentu, & (quod est absurdius) esset in potestate iudicis facere se iudicem, & adhuc interim non diceretur certus de sua iurisdictione, & consequenter processus, & quicquid ageret, posset argui de nullitate, per ea, quæ dixi supra gl. 4. q. 4. num. 3. & q. 5. num. 1. & seqq. vnde non est mirum, quòd isto casu sententia non substineatur in parte, quia etiam in ea parte dicitur lata sine iurisdictione; at sententiam, de qua nos loquimur, supponimus vna cum Doctoribus talem, vt in vna parte possit esse valida, imo Spec. tit. de sent. §. iuxta. sub num. 8. fol. 172. lib. 2. videtur tenere, quòd si Iudex datus ad cognoscendum de x. pronunciauerit de xx. non vitietur tota sententia, sed solum in quantum Iudex excesserit.

27 Non obstat huic responsioni, quòd Gabr. in citato cons. 56. num. 3. lib. 1. dicat, quòd sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere, & quòd ideò est nulla in totum, etiamsi Iudex, qui, actore petente quinquaginta, condemnauitque ad sexaginta, habuisset iurisdictionem, tam in summa petita, quàm in summa condemnata.

Quia respondeo, quòd suppositis terminis nostræ quæstionis, quòd sententia sit iniusta, prout in tota summa, & sit iusta in parte summę, nos supra num. 10. vers. verum iam firmauimus opinionem contra Gabr. & dictum eius consiliū eo minoris æstimamus, quia ipse eod. cons. num. 5. & seqq. ausus est dicere, quòd sententiæ, quarum vna condemnat in maiori summa, non sunt conformes in minori summa, quod dictum est contra communiter receptam opinionem, de qua scripsi cap. seq. q. 17. limit. 1. num. 32. vnde etsi Gabr. sit acutus, subtilis, & plurimę eruditionis, tamen esse nimis audacem in veterum opinionibus conuellendis, scribit, sumpta occasione ab isto cons. 56. Io. Bapt. Lader. cons. 173. quidam. sub num. 1. lib. 1.

28 Ad tertium fundamentum positum supra num. 8. respon. in primis illud assumptum, quòd in indiuiduis vtile per inutile vitietur, esse brochardicum propter perplexam indiuiduorum, & cōnexorum determinationem: vnde variæ de connexis, & separatis sunt opiniones, & adeo eorum materia est varia, & indeterminabilis, vt propterea omnium opinionum tutior videatur illa, quę tenet, quòd relinquatur arbitrio iudicis, quæ dicantur connexa, prout late tetuli lib. proxime

xime præcedenti cap. 11. sub num 362. & seqq. & num. 376. & multæ hinc de variis articulis contrariæ inuicem sunt inter Doct. opiniones, vt patet ex his, quæ scripsi eod. cap. 11. num. 1120. & seqq. & in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 20. nu. 6. & seqq. huicq. materiæ sępe associatur ille alius perplexus articulus; an si quod ago, vt ago, non valet, valeat, vt valere potest, de quo articulo scripsi ead. q. 7. par. 3. limit. 7. sub nu. 5. & seqq. secundo loco dico, quòd huic tertio fundamēto satis contradicit, quod scripsi supra num. 21. in tertio argumento, demum respondeo, in hac quæstione non esse considerandam indiuiduitatem, sed esse considerandam iustitiam, & iniustitiam, quæ ex diuisione, & non diuisione oriretur, vt dixi supra num. 18.

29 Ad quartum, omissa omni alia respōsione, dico, retorquendo fundamentum, quòd vnica summarum sit coaceruatio, ne iudici, vel actori iniuste per hanc summæ diuisionem aperiretur via decipiendi, fraudandique aduersarium appellatione; quæ deceptio, fraus, & iniustitia non potest considerari in diuisione sententiæ, si sustineatur in parte iusta; imò in casu quo non sustineretur in ea parte, in qua apparet iusta, fieret iniustitia, & iurisprudentia non esset prudentia, per ea, quæ dixi supra num. 20. hocque, quod dixi de facienda, vel non facienda coaceruatione summarum ad excludendam fraudem in appellatione, dico etiam ad excludēdam fraudem in iurisdictione, quare summę separatę ex diuersis actionibus non debent coaceruari ad excludendam iurisdictionem iudicis, l. 11. ff. si idem. ff. de iurisd. omn. iud.

30 Firmata hac conclusione, seu regula negatiua, quòd sententia non reputetur nulla in totum, si possit valere in parte.

Declara nunc magistraliter eandem conclusionem, distinguendo duos casus, ex quibus veniunt reformandi termini, in quibus Doct. sunt locuti, & nos, ne ab initio difficultatem, quæ deterreret, augere videremur, eos hucusque immutare noluimus, & de primo casu agemus nunc, & de secundo infra num. 79. & seqq.

Primus casus est, quando sententiam, seu executionem reputamus nullam, eo solo quia continet maiorem summam, seu excessum, sicque condemnat vltra debitum: & isto casu, in quo Doct. communiter loquuntur de hac conclusione, inepte de ea videntur differere sub istis terminis, an possit pro parte valere, & pro parte non valere, cum tota sit valida: nam ille excessus condemnationis reddit sententiam iniustam, eo quia non probatur tanta debiti quantitas, sed non reddit nullam; siquidem probationes non sunt necessariæ ad validitatem iudicij, per ea, quæ scripsi infra q. 20. num. 1. & seqq. & aliud est iniustitia, aliud nullitas; sicque sententia potest esse valida, quamuis sit iniusta: quare isto casu de hac conclusione videtur differendum sub terminis, an sententia, quæ partim est iniusta, & partim iusta, debeat in totum reuocari, vel pro ea sola parte, in qua apparet iniusta, reiecta distinctione, an sententia sit diuisibilis, nec ne, quia hęc distinctio potest considerari in casu sequēti, vt videbimus: & nos isto primo casu de sententia iniusta cōclusimus negatiue, quod nō debeat in totum reuocari propter argumēta, quæ supra adduximus, & propter ea, quę dicimus infra: & quando etiam eam aliquo respectu vellemus dicere nullam, eo quia excessisset summam petitam, tamen adhuc sustinendā esset in summa petita, si in ea appareret iusta, vt dixi infra num. 33.

31 Extende primo conclusionem huius primi casus, vt procedat etiāsi appareret, quòd iudex in ea parte sententiæ, quæ est iniusta, errauerit, quia adhuc remanebit valida pro ea parte, in qua est iusta, & in qua non errauit, & moueor ex argumentis, adductis supra num. 10. & seqq.

32 Nec obstat, quòd error in parte idē operetur, quòd error in totum, nempe exclusionē consensus, vt, loquendo de errore in transactione, scribunt Cæs. de Gras. decis. 14. alias 1. num. 1. & seqq. & num. 8. & Seraph. decis. 275. num. 10. & seq. & quòd error excludat consensum, & pariat incertitudinem, &, remoto consensu, & data incertitudine, corruat actus, vt loquēdo de datione in solutum, in qua pars, vel iudex errauerit, credendo, quòd debitor deberet centum, cum deberet solum quinquaginta, scribit Surd. cons. 39. executionem. num. 26. & 27. vbi refert, & sequitur, quòd si sacerdos habeat vndecim hostias, & gerat in animo consecrare decem tātummodo, & super omnibus proferat verba consecrationis, tunc, quia incertum est, quæ sint illę decem, quas voluit consecrare, nulla ex his erit consecrata.

Quia resp. dupliciter. Primo retorquendo

do argumentum de cõsecratione, dico, quod si sacerdos crederet, hostias, quas consecrat, esse vndecim, & essent tantummodo decem, illę decem remanerent consecratæ, quia cessat incertitudo, & error non vitiaret: ergo idem est dicendum in sententia. Secundo respõdeo, quòd licet in sacramentalibus incertitudo vitiet, quia in his non consideratur iustitia, qua inspecta, potest corrigi error, tamen in sententia error remouet consensum ab ea parte, in qua est error, & parit incertitudinem, quando non constat in qua parte, seu quota sit erratum: sed quado constat, tunc remanet consensus in alia parte, & cessat etiam in ea incertitudo, & hęc est optima responsio, supposito, quòd sententia, non obstante illo errore, remaneat valida, vt arbitror, in parte; secus esset si diceremus, sententiam esse nullam, per ea, que dixi infra in secundo casu, num. 79.

33 Extende secundo, vt pariter non sit in totum reuocanda executio, facta pro maiori summa vigore illius iniustæ sententiæ, sed sit reuocandus solus excessus, & sustineri debeat pro ea parte, pro qua est iusta; & moueor ex ijsdem argumentis, adductis supra num. 10. & seqq.

34 Restringe declarando hanc extensionem, vt sit vera in executione, cuius communio, seu diuisio potest fieri sine damno, & incommodo debitoris, vtputa, si sit executio personalis per capturã, & carceratione debitoris, quia debet remanere captus, & carceratus pro summa debita, & nõ debet annullari captura in totum: similiter si debitor metu mãdati executiui, seu captus metu carceris soluisset plus debito, nõ debet creditor cogi ad restitutionẽ totius, sed solũ ad restituendum illud plus: item si creditori fuisset in solutum plus debito datũ vinum, vel oleum, aut quid simile, quod in genere suo functionem recipiat, vt loquitur Bar. in l. 26. si non sortem. §. si centum. in summario, ff. de condict. indeb. quia tunc creditor debet solum restituere illud plus, dicto §. si centum.

35 Secus est, si executio sit facta in re, quę veniret possidenda communiter, seu alias diuidi non posset sine damno, & incommodo debitoris, quia in speciebus ratione partis indebitè solutæ totum repetitur, Bar. in dicto §. si centum. in summario, & sic executio veniret annullanda in totum, remanente creditori iure crediti, & retentionis, donec sibi sit satisfactum de suo credito, vt in eod. §. si centum. cum quo concordat l. 85. cum amplius. ff. de reg. iur.

36 Ratio est duplex. prima quia nemo inuitus compellitur stare in communione, vt in dicto §. si centum. & ibi Doct. & Tiraq. de retr. lignag. §. 23. gl. 1. num. 26. vers. quibus. secunda, quia in speciebus non valet tantum pars separata à toto, quantum si est vnita toti, Bar. in eod. §. si centum. num. 5. vnde non potest sustineri in parte, quia debitor iniuste læderetur.

37 Infero primo ex hac restrictione in prima parte, quòd licet mandatum executiuum, relaxatum ab A. C. & executio illius excedant debitum, tamen debet sustineri pro summa debita, & ita vidi seruatum; & qui aliter seruant, videntur nutrire lites, & facere per plura, quod possunt facere per pauciora.

38 Infero secundo, quòd statutum Ciuitatis Genuæ lib. 1. cap. 2. vers. habeant. concordat cum iure communi, de quo nos supra num. 34. in hac restrictione, dum disponit, quòd supremi syndicatores non possint annullare detentiones factas pro maiori summa, quàm sit verum debitum, nisi pro supraplurí; sed detentio, etiam facta pro maiori summa veri debiti, valeat pro vero debito.

39 Infero tertio, quòd in prima parte eiusdem restrictionis videntur errasse Bar. in dicto §. si centum. sub num. 5. ibi, tenementi. Paul. de Castr. num. 2. not. 1. & Ias. num. 1. Alex. in l. iuste. num. 20. vers. vbi autem. ff. de acquir. poss. Affli. decis. 358. in causa inter nobilem. in fine, num. 7. Maran. in suo spec. par. 6. act. 3. & vlt. princip. in verbo, post omnia aduertatur circa executionem. num. 20. vers. nota tamen. fol. 522. Ios. Cum. in ritib. Sicil. cap. 17. n. 156. & cap. 91. nu. 14. & Flam. Cart. decis. 39. quidam. sub n. 8. vers. in contrarium. & nu. 9. & seqq. Rot. diuers. decis. 33. conclusum. num. 6. par. 2. & alij communiter, quos isti citant, & sequuntur; & latius Tiraq. de retr. lignag. §. 23. gl. 1. num. 26. dum scribunt simpliciter, quòd datio in solutum plus debito vitiatur in totum: Imò Bar. Paul. de Castr. Ias. & cæteri in lecturis non videntur errasse, quia in primis distinguunt inter vnam, & alteram speciem dationis in solutum, vnde licet postea simpliciter dicant, dationem annullari in totum, etiam si excedat in vno nummo, seu in aliquo minimo; tamen sunt intelligendi, vt loquantur iuxta distinctionem, de datione speciei

speciei; & consequenter communis opinio, quę tenet, executionem, seu adiudicationem, & dationem in solutum annullari in totum, si sit facta vltra debitum, debet restringi ad dationem speciei, vt explicauimus: & in his terminis loquitur Ias. in l. 22. si is ad quē. nu. 17. vers. amplia notabiliter. ff. de acquir. hęred. dicens, quòd si iudex daret aliquam domum, vel fundum alicui in solutum, & datio in aliqua parte esset plus debito, prout tota die contingit, tunc talis datio in solutum esset nulla in totum, & ideo fructus medio tempore percepti erunt restituendi, vel computandi in sortem, & ideo tale decretum quamuis esset interpositum partim ex causa vera, & partim ex causa falsa; tamen esset in totum ipso iure nullum.

40 Non obstat primo, quòd Alex. in dicta l. iuste. num. 20. dicat, quòd decretum in casu, de quo agimus, quando debitor cogitur soluere maiorem summam, quàm sit verum debitum, dicatur interpositum ex causa partim vera, & partim falsa, & consequenter sit nullum, vt retuli etiam infra quæst. 32. num. 25.

Quia respōdeo multipliciter. Primo nego, quòd sit nullū, & moueor ad negādum, quia si esset nullū, non haberet vim transferendi dominium, quia ex actu nullo non acquiritur dominium; sed per dationem in solutum factam partim ex causa vera, & partim ex causa falsa, transfertur dominium, & ideo debitori datur condictio indebiti ad repetēdā rem datā in solutum, vt in l. 26. si non fortē. §. si centū. ff. de condict. indeb. quæ conditio ei non daretur, si non esset translatū dominiū in creditorem; cum domino non detur hæc condictio, sed detur rei vendicatio, vt ex Raph. Cum. refert Alex. vbi supra: ergo de-

41 cretum non est nullum. † Secundo respōdeo, distinguendo: aut decretū adiudicationis interponitur ante litem contestatam, & sic adiudicatio fit per interlocutoriam, & tunc dico, quòd si Prætori fuit obreptū, & ideo illud decretū ex falsa causa interposuit, potest illud retractare quandocunque appareat de falsitate causæ, etiam si illud interposuisset ex causa partim falsa, & partim vera, & huiusmodi decreta immissionis in possessionē, & adiudicationis ante litem contestatam fieri solent contra contumaces, per ea, quæ

42 scripsi supra q. 7. sub num. 1. & nu. 107. † aut decretum adiudicationis interponitur post litem contestatam, & sic discusso negotio, & tunc illa adiudicatio dicitur facta per sententiam diffinitiuam, quæ non potest retractari; quāuis condēnatus velit docere de indebito, Cyn. in l. consentaneum. in fine, n. 6. C. quom. & quan. iud. & Alex. in loco supra proxime citato, nisi per viam appellationis, interpositæ ab ipsa sententia diffinitiua, antequam transierit in iudicatum, sed post transitum in iudicatum firma manet, quamuis esset lata ex falsa causa, vt dicunt Cyn. & Alex. hic supra, & ex Gul. de Cun. quem citat Bar. refert, & sequitur idem Alex. in ead. l. iustè, sub num. 8. & scribit Abb. in cap. 1. sub num. 20. vers. quæro quid in decreto. de sent. &

43 re iudic. † & ratio differentiæ, quare sententia, lata contra ius litigatoris, valeat, & decretum non valeat, est, quia decretum expeditur mero iudicis officio nobili, & per id pars non est in aliquo obligata, quia quicquid iudex agit, mero suo officio agit, & ideo quandocunque ei videbitur æquū, potest illud interponere, & vbi nō reperitur quid iure cautum, potest decidere, quare quicquid agitur officio iudicis, debet esse fundatum in æquitate, & consequenter si eius decretum careret æquitate, non posset subsistere,

44 tanquam carens principali fundamento, † at sententia fertur, non inspecta æquitate principaliter, sed inspecto quodam iuris rigore, ita vt sit ferenda in scriptis à iudice, sedente pro tribunali, & seruato prius ordine substātiali iudicij, vnde de eodem iuris rigore debet valere, etiam si sit lata contra ius litigatoris, & etiam si sit lata ex falsis probationibus, & forsan etiam si sit lata ex dolo partis, vt totam hanc differentiam adducunt Alex. in dicta l. iuste. num. 11. vers. secundo iuxta. & Socc. num. 6. & seqq. vsque ad num. 11. inclusiue in vltima lectura, & latè secutus sum infra q. 32. num. 3. & seqq. & num. 16. & de differentia, & de ratione differentiæ inter decretum, & sententiam diffinitiuam vide infra dicta q. 32. num. 21. & seqq. Tertio, omissis his duabus responsionibus, respondeo breuius, & facilius, quod nos non disputamus hic de decreto adiudicationis an sit validum, vel nullum, sed supponimus validum, quamuis iniustum, vt dixi supra sub num. 30. & ideo quando esset nullum, tunc videnda sunt, quæ scripsi infra num. 79. in secundo casu.

45 Non obstat secundo, quòd Bal. in l. certi condictio. §. quoniam. sub. nu. 3. in secundo casu, Dec. sub. num. 4. not. 3. ff. si cert. pet.

Affl.

Affl. in decis. 278. petita. num. 4. Surd. decis. 74. in iudicijs. num. 8. & 9. & Simoncel. quem retuli lib. proxime præceden. cap. 11. num. 1122. dicant, quod iudicis decretum est indiuiduũ, & ideo, si in parte sit verum, & in parte sit falsum, ruat in totũ, quia vtile per inutile vitiatur in indiuiduis, & quod idem Bal. in l. 26. si non sortẽ. §. si cẽtum. ff. de condic. indeb. dicat, quod cum decretum iudicis non possit pro parte valere, & pro parte non valere, adiudicatio facta partim propter debitum verum, & partim propter debitum falsum, non potest in aliquo valere, & in hoc decretum differat à contractu, quia per contractum transfertur dominium, non obstante falsa causa, sed per decretum ex falsa causa non transfertur dominium; & ad probandum decreti indiuiduitatẽ communiter allegent text. in l. 1. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.

46 Nam respondeo dupliciter. Primo dico, summam, seu quantitatem contentam in sententia, seu decreto adiudicationis, esse diuiduam, & ad eam correspectiuari decretum, & non è conuerso; quia nos debemus attendere diuiduitatem, & indiuiduitatem non ex parte verborum, sed ex parte rerum, per ea, quæ scripsi supra sub num. 15. & 17. & ideo in primis nego indiuiduitatem decreti, nec quicquam facit text. in dicto §. hæc verba. communiter allegatus, quia non loquitur de missione in possessionem partim ex credito vero, & partim ex credito falso, prout est casus noster; sed loquitur de eo, qui fuit missus in possessionem ob falsum creditum, quo casu inquit Iureconsul. quòd huic misso in possessionem non debet prodesse illud edictum, ne vis fiat ei, qui in possessionẽ missus est, & certe nemo aliter responderet. Secundo respondeo, adductum pro obiectione posse procedere in decreto adiudicationis speciei, & non in adiudicatione eius, quod recipit functionem in genere suo, per ea, quæ dixi supra, num. 35. 36. & 39.

47 Explica primo vlterius secundam partem eiusdem restrictionis, dum diximus, adiudicationem speciei reuocari in totum, vt quamuis reuocetur tota adiudicatio, non tamen est in totum reuocanda sententia, sed solum erit procedendum ad aliam adiudicationem pro summa debita, quia nihil est impedimento, quare sententia non debeat sustineri pro ea parte, & ratha, in qua notoriè apparet iusta, vt dixi supra num. 10. & seqq.

48 Explica secundo, vt quamuis adiudicatio speciei pro maiori summa, quàm sit summa veri debiti, rescindatur omnino, & in totum, vt dixi supra nu. 35. & 36. tamen si supponeremus sententiam iustam, quæ condemnaret solum ad summam veri debiti, sed pretium totius speciei venditæ, vel adiudicatæ creditori de mandato iudicis, longè excederet summam debitam creditori, venditio, seu adiudicatio adhuc teneret, Alex. in l. iuste. num. 23. vers. sed pone. ff. de acquir. poss. quia non potest reperiri res, quæ punctualiter valeat tanti, quantum debetur creditori; ideo illud plus restituetur, seu soluetur debitori, & sic neuter erit in damno, vel in lucro, quia sustinetur pro ea parte, quæ proportionatur debito, iuxta considerationem, quã facit Socc. in ead. l. iuste. n. 13. versus finẽ, ibi, aliquando & secundo. & quã in casu sequentis tertię explicationis facit Surd. cõs. 39. executionem. sub num. 28. in secunda responsione: imò crederem, hanc explicationem esse verã, etiam si sententia esset iniusta, vt, quia condemnaret ad maiorem summam veri debiti; quia nihilominus si adiudicatio fieret pro summa veri debiti, & non vltra, & speciei pretium excederet summam debiti, illud plus restitueretur, vt dixi, debitori.

49 Explica tertio, vt multò magis sustineatur sentẽtia, & adiudicatio, si error maioris summę non sit in sententia, neque in decreto adiudicationis, sed sit in viliori ęstimatione, eo quia res valoris scutorum 150. fuerit dada creditori, seu oblatori pro scutis 100. quia tunc adiudicatio non rescinditur in totum, sed sustinetur pro quãtitate veri debiti, & reliquum repetitur, Bal. in cap. quoniam frequenter. §. fin. num. 2. vt lit. non contest. Ias. in l. 26. si non sortem. §. si centum. num. 2. ff. de condict. indeb. Affl. decis. 358. in causa inter nobilem. in fine, sub num. 7. Surd. dicto cons. 39. num. 27. in fine, & num. 28. Flam. Cart. decis. 39. quidam. num. 15. & ita sentiunt Paul. de Castr. in dicto §. si centum. num. 3. dicens, quod si pars ipsa dederit in solutum, & errauerit non in summa debita, sed errauerit in æstimatione rei, quia rem tanti æstimauerit, nihil ei restituitur, sed si, inquit, errauerit iudex, dando in solutum, tunc se remittit ad l. fin. C. de iure domin. impetr. & Alex. in eod. §. si centum. num. 3. qui recenset verba formalia Pauli de Castr. & in hoc sensu aperte eos citant Ias. Surd. in locis citatis, & alij alibi.

Expli-

50 Explica quarto, vt procedat in adiudicatione, per quam trāsfertur dominiū,vt locuti sumus;secus est in tenuta,quæ datur vigore pacti executiui, quia licet sit facta pro maiori summa, tamen remanet valida pro summa debita, Franc. Aret. in l. 1. §. penul. ff. de verb. oblig. Ias. in dicto §. si centum. num. 2. in fine, Maran. in suo spec. par. 6. act. 3. & vlt. princip. de execut. senten. num. 21. fol. 522. & Ios. Cum. super ritib. sicil. cap. 17. num. 159. & cap. 91. num. 18.

51 Explica quinto, vt non habeat locum in actione reali, seu hypothecaria, quia licet creditor in actione personali mittatur in possessionem pro mensura debiti declarati, quatenus scilicet illa bona, in quorum possessionem mittitur, verisimiliter ascendunt ad illā summam debiti, tamen non sic est in actione hypothecaria, quia mittitur in possessionem omnium rerum hypothecatarum, instar missionis in possessionem ex actione reali, quæ missio fit in rem petitam, & non attenditur in his quantitas debiti, ita testando de magis communi opin. scribit, & sequitur Alex. in l. 3. possideri. §. vlt. genera. num. 22. vers. pro quo adduco. ff. de acquir. poss. quem citant, & sequuntur Maran. in dicto 3. & vlt. actu, de execut. sub num. 21. limit. 2. & Ios. Cum. in dicto cap. 17. num. 160. & cap. 91. num. 19.

52 Explica sexto, vt non procedat in executione extraiudiciali, procedente ex consensu partium, quia illa sustinetur pro parte vera, vt in l. 1. §. si duæ. ff. quor. legat. vbi si vna pars rei legatę occupetur ex voluntate testatoris, & altera non ex voluntate, vna pars sola per interdictum auferetur, & in l. vlt. §. sin autem minus. & §. seq. & ne ex communione. C. de iur. domin. impetr. vbi habetur, quòd creditor potest vendere pignus, cum onere restituendi debitori quantitatem, quæ excedit creditum.

53 Limita primo nunc eandem conclusionem primi casus, positi supra sub n. 30. vt non procedat in sententia censurarū, puta excommunicationis, quia excōmunicatio reputatur indiuisibilis, & ideo nō potest pro parte valere, & pro parte non valere, sed tota est nulla, Gallesi. ad form. camer. oblig. rubr. quæstionū post process. inciden. n. 36. fol. 364. tom. 6. par. 2. Rot. diuers. decis. 626. in ista. nu. 2. in fine, par. 1. & decis. 221. fuit per dominos. num. 1. par. 2.

Ratio est, quia excommunicatio non versatur circa res diuisibiles, prout versatur executio, sed est tanquam vulnus illatum in animam excommunicati, quod vulnus illatum non potest diuidi.

54 Limita secundo, seu verius declara, vt quamuis sententia, seu mādatum executiuū, illiusque executio sustineatur pro parte veri debiti in ijs, quæ functionem recipiunt in genere suo, vt explicaui supra num. 17. versus finem, & sub num. 34. tamen quoad expensas madati, seu sententiæ, & executionis debet tota sententia, & illius executio haberi pro iniusta, ita vt debitor partem expēsarum actori reficere non debeat; nam vel iudex ex sua ceruice condemnauit, & etiam fieri fecit executionem vltra petita, & tunc condemnatus non tenetur ad aliquas expensas, tum quia forsan sententia, & eius executio possent hac ratione esse nullæ, quod nunc non firmo, & quando essent nullæ, nullum remaneret dubium, quòd nulliter condemnatus non tenetur ad expensas, sed ad eas teneretur iudex, qui posset etiam vexari in syndicatu, per ea, quę allegat Asin. in prax. iudicior. §. 32. cap. 2. amp. 39. num. 1. fol. 201. tùm quia, si non essent nullæ, adhuc non tenetur, per ea, quæ dixi num. seqq. vel iudex condemnauit, & executionem fieri fecit, iuxta petita per actorem, & tunc multę adhuc vrgent rationes pro condemnato, ne

55 teneatur ad aliquas expensas. † Prima ratio est, quia in re ambigua, & æqualis controuersię respondendum est pro reo, vt dixi supra q. 7. num. 82. & infra q. 21. sub num. 55. in secunda regula, † sed an, actore pe-

56 tente plus debito, possit reus licitè negare totum, est adeo ambiguum, & cōtrouersum, vt vix discerni possit, quæ opinio sit magis communis, vt ex Gabr. retuli lib. proxime præced. cap. 7. num. 696. & 697. vbi posui controuersiam, & opiniones; prout etiam satis cōtrouersum est, an reus possit negare totam positionem ratione partis falsæ, vt patet ex his, quæ latè scripsi eod. cap. 7. n. 689. & seqq. vbi posui quæstionem, opiniones,

57 & resolutionem: † ergo in ista ambiguitate respondendum est pro reo, vt possit totum licite negare, & litigare, & consequenter, faciendo licitum, non teneatur ad pœnam expensarum, quia si teneretur ad expensas, in necessarium antecedens diceremus, quod

58 non potuisset licite totum negare. † Secunda ratio est, quia in iudicijs, vt seruetur æqualitas, culpa cum culpa, & mora cum mora

mora compensatur, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 201. & 202. sed creditor fuit morosus in nō petendo summam debitam sine excessu, vel saltem fuit in culpa, petendo supra debitum: ergo debitori licuit esse in culpa, negando infra debitum, quia licet clauum clauo trudere, & fallere fallentem, fraudemque repellere fraude, per ea, quę dixi supra lib. 1. cap. 51. num. 12. & infra q. 18. nu. 22. nam si licuit actori astutè plus petere, vt consequatur iustum, quod est minus, solet enim quis vt consequatur modicum, petere multum, licuit etiam reo eadē astutia negare totum,

59 vt soluat partem iustam. † Tertia, quia victus tenetur victori ad expensas, vt dixi infra nu. 67. vers. secunda species. sed isto casu actor est victus in parte debiti non veri, & reus est victus in parte debiti veri, ergo expensę neutri debentur, quia propter mutuam victoriā inuicem compensantur, secundum ea, quæ confuse adducit Bal. in auth. hodie. §. cautione. n. 3. & 4. vers. modo quæritur. C. de appel. & aperte Abb. in cap. 1. in fine, n. 17. vers. & per prædicta. de plus petit. & ita videtur residere Gabr. in concl. lib. 2. tit. de expens. cōcl.

60 2. nu. 13. & 16. † Quarta, quia debitor, qui habet iustam causam litigandi, excusatur à refectione expensarum, secundum vnam opin. quam teculi infra num. 74. vers. contra. & reus, à quo actor petit plus debito, habet iustam causam litigandi super toto, nisi actor offerret, se recepturum partem, vt scripsi su-

61 pra lib. 1. cap. vlt. 103. sub num. 2. † Quinta ratio est, quia illa regula separandi debitum verum à debito non vero, quam separationem diximus posse seruari quoad capitale contentum in sententia, vt sententia sustineatur pro parte veri debiti, vt dixi supra num. 10. & seqq. non potest seruari in debito expensarum, vt eodem modo debitor sit condemnandus ad expensas proportionatas vero debito, & sic ad partem expensarum; quia debitum capitalis remanet clarum, & nulla culpa, aut causa dicitur sublatum, seu obscuratū, nullumq. reperitur ius, quod creditori illud adimat, & debitori cōcedat, neq; debitor est in aliqua alia parte creditor; ita, vt sit hinc inde capitale compensabile, sed debitum expensarum fit ipsius creditoris culpa obscurum, & reducitur ad non debi-

62 tum, per ea, quæ dixi hic supra. † Sexta, quia in casu quo eædem expensæ, factæ pro tota summa petita, fuissent faciendæ etiam pro sola parte debiti non veri, oritur perplexitas expensarum, quia non potest dici, quod sint factæ magis pro parte debiti veri, quàm pro parte debiti non veri, & in perplexis vnum vitiat alterum, & totum redditur inutile, vt loquendo de sententia perplexa, scripsi infra quæst. 15. num. 9. quare ex deductis in prima, & secunda ratione, quòd reo propter partem falsam liceat negare totum, illatiue, & breuiter lib. proxime præced. cap. 7. num. 704. secutus sum hanc limitationem, quòd reus, condemnatus ad partem debiti, non possit condemnari in expensis, & eandem limitationem secuti sunt alij, quos citat Gabr. dicta conclus. 2. num. 10. limit. 2.

Imò aliqui tenuerunt, quòd non solum reus sit absoluendus ab expensis, sed ad eas sit condemnandus actor, per ea, quæ refert Gabr. ead. concl. 2. num. 11.

63 Contra hanc limitationem: quòd enim reus teneatur ad expensas eo, quia negauit partem veram, cum deberet eam fateri, & offerre, tenent ij, quos citat Gabr. dicta concl. 2. num. 15. & vltra eos Rebuff. tract. de expens. damn. & inter. art. 1. gl. vna, num. 21. & 22. fol. 439. tom. 3. dicens, ita seruari in Curijs Franciæ, quia temerarius est litigator, si non offert quod debet.

64 In hac contrarietate quamuis hinc inde sint probabilia argumenta, & Curia Florentina vt plurimum seruet limitationem, quia vel vtrumque litigatorem absoluit ab expensis, & bene, ad succidendas lites, vel vtrunque condemnat pro ratha victoriæ, & prudenter, quia nemo videtur grauatus; tamen ego pro pinguiori resolutione, & ad minuendas difficultates, & controuersias distinguerem duplicem speciem victoriæ.

Prima species victoriæ est illa, quæ est diuisa inter actorē, & reū, quia reus partim condemnatur, & partim absoluitur; & in ista specie concludo, condemnandum esse vtrunque cōsiderata vtriusque victoria, & secundum illius proportionē, per ea, quæ allegat Afin. in prax. iudic. §. 32. cap. 2. ampl. 71. num. 1. fol. 209. nam iustitia, & ęquitas requirit, vt cum vterque sit victus in parte, vterque debeat condemnari in expensis, per ea, quæ dixi infra nu. 67. in seq. secunda specie.

65 Extende hanc conclusionem, vt procedat, etiam suppositis statutis, & Rotæ obseruantia, de quibus infra num. 70. vers. extende. quia hęc conclusio non est con-

tra illa statuta, cum aliud sit absoluere victum ab expensis propter iustam causam litigandi, quod prohibent illa statuta, & aliud condemnare vtrunque pro ratha victoriæ, quod est secundum ius commune, & secundum illa statuta.

Declara, restringendo eandem conclusionem, vt in casu, in quo æqualis esset victoria, posset vterque propter mutuam compensationem absolui ab expensis.

66 Sed quia actores facile incidunt in hos laqueos, vt non obtineant in toto, & ideo iudices facile absoluant reum ab expensis iuxta prędicta; idcirco inuentę sunt clausulę salutares, ne perdant expensas, de quibus clausulis scripsi supra lib. 1. cap. 50. sub num. 32. vers. alij addunt. & vers. seq. in alia futura impressione.

67 Secunda species victoriæ est, quando vnus solus obtinet totam victoriam, puta quia reus condemnatur in totum, vel absoluitur in totum; & in hac specie concludo simpliciter, quòd victus est condemnandus ad expensas, l. 11. properandum. §. sin autem alterutra, & ibi Bar. & cęteri C. de iudic. Canonistę in cap. 5. finem. de dol. & contum. latè Couar. pract. qq. cap. 27. num. 1. & seqq. & latissime Afin. in prax. iudic. §. 32. cap. 2. num. 1. & seqq. fol. 196. qui ponunt ampliationes, & limitationes, apud quos magnus Doctorum numerus pro hac conclusione est citatus, ideo in allegatione non insisto.

68 Ratio huius conclusionis est, quia inferens damnum alicui, tenetur illud tam de iure diuino, quam humano emendare, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 8. num. 96. sicut furans tenetur rem furatam restituere, & pœnitere non sufficit, per ea, quę scripsi, & declaraui ead. par. 2. ampl. 19. nu. 63. & dicitur quis damnum inferre non solum quando illud infert immediate, sed etiam quando ipse est causa, vt ille dãnum accipiat, vt scripsi ead. ampl. 8. sub n. 96. vers. ratio quare. & dicitur causam damni dare non solũ quando causat, vt patrimonium illius, cui causam dat, diminuatur, sed etiam quando causat, ne ille patrimonium augeat; vnde dicimus, quod debitor morosus tenetur ad interesse tam damni emergentis, quã lucri cessãtis, vt late scripsi ead. ampl. 8. num. 269. & seqq. & consequenter debitor si, non soluendo debitum, dat creditori causam faciendi expẽsas litis, & sic dat creditori causam, vt litis impensis minuat patrimonium, tenetur illud damnum emendare.

69 Nec obstat, quòd auctoritates, à me adductę in locis citatis in hac ratione, non loquantur de expensis, sed loquantur de damno dato, quod differt ab expensis, cap. 8. in nostra. & ibi Gl. 1. de iniur. & damn. dat. & alij, quos citat, & sequitur Boer. decis. 52. latum fuit. num. 7. vers. sic è contra.

Quia resp. quod etsi vnum non sit alterũ, & ideo in renunciatione, seu remissione, quę est strictissime intelligenda, vnum non veniat appellatione alterius, vt in dicto cap. in nostra. tamen in iuris dispositione, quæ ex iustitia obligat generaliter omnes, qui lædunt alium, §. iuris præcepta. Instit. de iust. & iur. ita comprehenditur lędens vno modo, sicut lædens alio modo, & cõsequenter illæ auctoritates, quæ respiciũt lęsionis emendationẽ, ita comprehendũt lædentem per viam damni dati, sicut lædentem per viam expensarũ, vnde æquè obligant ad interesse, quod procedit à damno emergente, & ad interesse, quod procedit à lucro cessante, vt dixi dicta ampl. 8. num. 269. & seqq.

70 Extende hanc conclusionem, vt procedat indistinctè, & sic etiam si victus habuisset iustam causam litigandi, quia adhuc debet condemnari in expensis, vt videtur voluisse stat. Vrbis lib. 1. cap. penult. dum mandat, quod victus victori reficiat expensas, etiam si condemnatio expensarum sit omissa in sententia, de quo stat. locutus sum etiã cap. seq. q. 17. limit. 21. in fine, & prout seruat Rota, quę, nulla facta differentia, an victus non habuerit, vel habuerit iustã causam litigandi, indifferenter condemnat ad expensas, vt, citatis Lud. Gomes. & Rotę decisionibus, referunt Couar. pract. qq. cap. 27. sub n. 3. vers. iudices vero. & Flam. Cart. decis. 1. num. 4. & scripsi cap. seq. dicta limit. 21. sub n. 49. vers. hoc temperamentũ. & prout expresse, & prudenter disponit stat. Genuę lib. 3. cap. 5. mandans, quod succumbens in causa per sententiam, teneatur ad expensas, & ad eas sit ipso iure condemnatus, & ab eis absolui non possit per magistratum etiam propter iustã causã litigãdi, & ita iudicatũ fuisse Genuę propter expressam dicti statuti dispositionem, scribit Flam. Cart. decis. 1. sub. num. 5. vers. sed & in hoc. & ita propter simile statutum Politianum fuisse iudicatum Florentię, testatur Afin. in prax. iudic. §. 32. cap. 2. ampl. 3. n. 8. & de eodem statuto loquitur eod. cap. 2. initio,

initio, n. 1. in fine, & n. 2. & quòd iusta causa litigandi non excuset ab expensis, quando pro eis datur actio, vt quando statutum mandat, victum condemnari in expensis, & ideo idem sit in expensis conuentionalibus, quia pro eis datur actio, sequitur Surd. tract. de alimen. tit. 6. quæst. 3. num. 26. & sequentibus.

71 Moueor ad hanc extensionem, quia debitor, non soluendo, & ideo causando, vt creditor faciat expensas litis, dicitur eũ lędere, & ei damnum dare, vt dixi supra n. 68. in fine.

72 Sed qui dat damnum, non excusatur à debito emendationis, & restitutionis, eo quia ignoranter, seu propter iustam ignorantiam damnum dederit, quia iusta ignorantia potest eum excusare à pœna, à peccato, & à restitutionis debito, si propter impotentiam non restituat; sed non excusat, si cesset impotentia, quia patiens damnum, ita illud patitur, si ei inferatur scienter, sicut si inferatur ignoranter: quare inter inferentem damnum scienter, & inferentem propter iustam ignorantiam, nulla remanet differentia quoad obligationem restitutionis, data facultate restituendi, sed remanet, non data facultate restituendi, vt is, qui damnum dedit propter ignorantiam, sit excusatus etiam à peccato, secus est in eo, qui damnum intulit scienter; quia is remanet in peccato, & tenetur de eo pœnitentiam agere, quamuis desideraret restituere, & propter impotentiam non posset, vt secutus sum eod. tract. de commerc. §. 2. gl. 3. in fine, num. 134.

Et hanc videri magis communem sententiam in terminis statuti, mandantis victum victori esse condemnandum in expensis, post citatos multos restatur Gabr. in conclus. lib. 2. tit. de expens. concl. 1. in fine initij.

73 Confirmatur hæc extensio, quia demus casum, quòd actor optimum foueat ius, iustamque moueat litem, ideoque tandem in fine reportet victoriam in omnibus, & per omnia, & consequenter obtineat, reum condemnari etiam in omnibus expensis, damnis, & interesse, & demus etiam casum, quòd istemet actor in eadem causa, ex quò ab initio nulliter agebat, ideoque post litem contestatam mutauit libellum, fuerit condemnatus ad reficiendas reo expensas, per ea, quæ secutus sum cap. seq. quæst. 11. nu. 36. & sub num. 33. vers. ad adducta. vbi reddidi rationes, & quòd eas refecerit; tamen eas non recuperabit, sicque ab eis non erit excusatus, quamuis hodie, secuta victoria in negotio principali, constet, quòd habebat iustissimam litigandi causam, & ita seruatur: ergo iusta causa litigandi non excusat ab expensis.

74 Contra hanc extensionem, quòd enim victus non teneatur ad expensas, si ipstam habuerit causam litigandi, & sic excusetur ab earum refectione, scribit obscurè Bal. in auth. hodie. §. cautione. num. 2. vers. subsequenter. C. de appell. & ita, citatis multis, & testando de opin. communi, sequuntur Couar. dicto cap. 27. num. 3. vers. sexto condemnatio. Afin. dicto cap. 2. limit. 1. num. 1. & seqq. fol. 209. & Flam. Cart. dicta decis. 1. num. 3. moti præcipue ex l. 80. qui solidum. §. etiam. ff. de leg. 2. & cum hac opin. concordat stat. Florent. cuius verba refert Afin. dicto §. 32. initio, fol. 195. quod tamen mandat, tunc causam absolutionis exprimendam esse in sententia, hancque contrariam opin. procedere, etiam si statutum mandaret simpliciter, victum victori esse condemnandum in expensis, quia debeat recipere interpretationem à dispositione iuris communis, scribunt idem Bal. in l. terminato. versus finem, num. 21. vers. portò vt illud. C. de fruct. & lit. expens. Io. de Amic. cons. 11. facti series. num. 15. in fine, vers. adducitur. & num. 16. & hanc esse veriorem, æquiorem, & magis communem, refert, sequitur, & late comprobat Afin. dicto cap. 2. limit. 3. sub num. 4. vers. contrariam vero. & seqq. & sub nu. 8. vers. præterea. & ex eo sequitur Flam. Cart. dicta decis. 1. num. 5. & hanc forsan secutus est, citatis etiam multis, Gabr. dicta concl. 1. vers. contrarium.

75 Ego non discedo ab extensione, tum quia videtur verior propter rationes, à me adductas, tũ quia videtur salubrior Reip. ne, aperta hac via, vt iudex absoluat ab expensis propter iustam causam litigandi, facilè hic articulus reducatur ad arbitrium iudicis, cum tanta nascatur controuersia, quando dicatur iusta causa litigandi, vt in iure non videatur decisum.

Non obstat §. etiam. quia respon. quòd cum illius textus decisio quoad expensas litis sit satis mutilata, & ideo obscura, debet intelligi, quando victor ipse dedisset iustam causam litigandi, iuxta ea, quæ dixi infra num. 77.

Pro conciliatione tamen opinionum, & concordia contrarietatis ego distinguerem. Aut victus habuit iustam causam litigandi à casu, fortuna, & facto aliorum sine culpa, & malitia victoris; & tunc procedit extensio, & procedunt statuta, vt victus debeat condemnari ad expensas, & ita procedit ratio, in qua sunt fundata extensio, & statuta.

77 Aut † habuit iustam causam litigãdi ob malitiam victoris, vt puta, quia victus, vti heres extraneus, creditũ ignorãs actoris, requisiuit eũ in iudicio, vel extra, vt sibi ostẽderet creditũ, quod petit, quia erat paratus satisfacere, & actor recusauit ostendere, ideoq. seruatis seruandis, prosecutus est litẽ, & cũ diutius differre nõ poterat, produxit ius sui crediti, quo viso, reus obtulit se paratum satisfacere; & isto casu dico, quòd victus ob istam iustam causam non tenetur ad expensas, quarum victor sibi ipsi causam dedit: 78 nam † sicut si ego ignoranter soluerem tibi reprobam monetam, quam ab alio, etiam ignoranter accepissem, tenerer nihilominus tibi probam soluere, vt secutus sum in meo tract. de cõmerc. §. 2. gl. 3. n. 134. sed si eandem à te prius habuissem, non tenerer; ita etiam damnum, quod victor nũc sentit, si ipse prius victo dedisset, non debet à victo illius petere emendationem; & isto casu procedunt opinio contraria, & statutum Florentinum: cæteræ autem causæ, quæ non procedunt à culpa victoris, quantũuis iustissimæ sint, non excusant à refectione expensarũ, & hæc sufficiant de hac limitatione, & est absolutus primus casus positus sup. sub n. 30.

79 Secundus casus est, quando sententia non solum est iniusta, eo quia condemnat vel vltra debitum, vel ad impossibile; sed est etiam nulla, eo quia est lata sine citatione, aut caret testibus, aut est in se ipsa contraria, seu continet perplexitatem; & isto casu concludo, quòd sententia non potest pro parte valere, & pro parte non valere, sed erit nulla in totum, vt dixi supra num. 19. & ita in sententia, quæ sit etiam nulla, procedit communis opinio, de qua supra num. 5. vers. secundus, quia sicut vulnus lethale, in aliquam corporis partem illatum, totam adimit vitam, & venenum, quod aspis, aut vipera mordicus in angustum immittit vulnusculum, omnes penetrat partes, & totum inficit corpus, ita etiam nullitatis vitium, si in vna processus, aut sententiæ resideat parte, in vniuersum serpit processum & ad totam distenditur sententiam.

80 Non obstat, quòd sententia, lata contra citatos operetur suum effectum contra eos solos; sed non contra non citatos: quia respondeo, sententiam esse validam in se simpliciter quoad citatos, & sic quoad eos non potest pro parte valere, & pro parte nõ valere, sed quoad non citatos dico esse nullã in totum eadem ratione, quòd nõn possit valere pro parte, & pro parte non valere, quare sumuntur tanquam duæ sententiæ.

81 Tempera istam conclusionem; vt nullitas, qua inficitur sententia, non attendatur, quando notoriè per condemnati confessionem, seu per aliam notorietatem constaret, sententiam eo modo, quo est nulliter lata, esse, sublato processu, & velo leuato, denuo ferendam, quia notorietas est venenatæ nullitatis antidotum, aut ad sanandum salubre remedium, vt dixi etiam supra num. 20.

82 Infero primo ex omnibus hucusque dictis (si ea amplectamur) constare, quòd, facta materiarum separatione, remouentur perplexitates, confusiones, & scriptorum multitudo, quæ posterioribus laboriosiorem generat explicationem; etenim nos iam ostendimus, quod hæc quæstio breui hac terminorum distinctione deciditur, vt sententia partim iusta, & partim iniusta debeat sustineri pro parte iusta, ea vero, quæ est partim nulla, tota remaneat nulla.

83 Infero secundo, difficultatem, quam non vidi excitatam, surgere, quando sententia dicatur partim iusta, & quando partim nulla, seu simpliciter nulla: & agendo breuiter distinguo aliquas facti species.

Prima species est, quando sententia condemnat vltra petita: & in hac specie poteris videre quæ scripsi cap. seq. quæst. 11. sub num. 33. & supra hoc cap. gl. 10. num. 70. sed vltra ibi dicta; concludo hic, sententiam dici iniustam, & ideo posse sustineri pro parte iusta: & moueor, quia licet contestatio litis sit de substantia, & essentia, tam sententiæ, quàm totius iudicij, ita vt iudex procedere non debeat, & multo minus sententiam ferre, nisi partes prius litem super certa differentia deliberatè congrèdiantur, quem congressum contestationem litis vocamus, ne alias iudex, hac contestatione omissa, litem non extantem introducat, aut elusoriè decidat, tamen si postquam litem congressæ sunt, iudicando excedat, iudicium non dicetur nullum ex defectu

con-

contestationis litis, sed poterit dici iniustum propter excessum, imò neque forsan diceretur iniustum, si excessus iustificaretur ex actis, præsertim in causis summarijs, & similibus, vt secutus sum ead. q. 11. sub nu. 34. vers. cōtraria. & hic infra q. 16. n. 22. & seqq.

84 Secūda species est, quando sententia non cōdemnat vltra petita, sed condemnat vltra probata: & in hac specie facilius concludimus, sentētiam dici solū iniustā, quia probationes sunt de substantia iustitiæ, sed non de substantia iudicij, per ea, quæ dixi infra q. 20. num. 1. & seqq.

85 Tertia facti species est, quando sententia patitur defectum iurisdictionis, vel processus, aut substantialium, seu formæ ipsius sententiæ: & in hac specie concludo, totam sententiam posse dici nullam, per ea, quæ dixi supra num. 19. sub num. 26. & 79.

Pro exactiori huius 13. quæstionis intelligentia vide quæ scripsi supra quæst. 4. num. 6. illat. 1. an sententia, quæ non decidit totum, possit valere in parte decisa.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XIV.

S V M M A R I V M.

Sententia conditionalis an valeat, num 1. & seqq. num. 17. & seqq. num. 24. & seqq. num. 33. & seqq. Et quòd secundum legem Ciuitatis Florentiæ sit nulla, num. 58. Sed lex illa male seruatur, num. 59. Et quando illa lex non habeat locum, num. 63.

Appellari potest à sententia, lata sub conditione, sub num. 1.

Appellari debet à sententia conditionali infra decem dies, numerandos non à die existentis conditionis, sed à die latæ sententiæ, sub num. 1. & num. 5. Alias transit in iudicatum, num. 2. Siue conditio sit intrinseca, siue extrinseca, eod. num. 2.

Delegati iurisdictio expirat etiam quando decernit mandatum, nisi ad primam diem cum intimatione, num. 3.

Appellari potest etiam à sententia nulla, num. 4.

Interlocutoria circa executionem faciendam an possit esse conditionalis, num. 6. 7. & 8. Et quid in alia interlocutoria, num. 13.

Sententia diffinitiua conditionalis an, & quando teneat, num. 9. & seqq. 33. 45. 56. & 60.

Conditio ex se non inficit sententiam, sed inficit quando sententia ex ea redditur incerta, & ideo non dirimit controuersiam, num. 12.

Papa, seu Princeps } consultus super aliqua differentia, de qua coram eo non fit processus, rescribit iudici sub conditionibus, & modis, sub num. 14.

Sententia lata sub conditione, si probabitur, an valeat, num. 15. 16. 56. & seqq.

Sētentiam latam sub conditione, siue intrinseca, siue extrinseca, esse validam, qui teneant, num. 17. & seqq. Et qui teneant, non esse validam, num. 31. Et quid concludamus nos, num. 33. & seqq. num. 45. & seqq. num. 57. & seqq. num. 60. & seqq.

Intrinseca, & Extrinseca } conditio in sentētia quæ sint, num. 18. & 19.

Sententia, lata sub conditione extrinseca, non valet, & quare, num. 33. Imò est stulta, num. 34. & 42. Quamuis contrarium suaderi possit ex his, quæ habentur, nu. 35. 36. & 37.

Sententiam ferre sub conditione extrinseca, est litem exponere ludo, & melius foret litem ludo decidere, quàm sententia sub conditione extrinseca, sub num. 33. & 34.

Sortis iudicio rem valde dubiam quandoque decidere oportet, num. 35. Et hoc iudicio vtimur in rerum diuisione, num. 38. Et quo casu S. Aug. responsum dederit, quòd decideretur sorte, num. 39. Et in ambagibus iudicium sortis reputatur voluntas Dei, num. 40. & 41.

Conditio extrinseca siue consideretur in sententia, siue habeatur pro non adiecta, semper vitiat sententiam, num. 43. & 44.

Sententia, lata sub cōditione intrinseca de præterito, non valet, si quæstio est super facto, nu. 45. & seqq. 48. & seqq. Secus si quæstio est super facto & super iure, num. 55.

Sententia, quæ ex se apparet incerta, an, & quando sit valida, sub num. 45. & seqq.

Sententia, lata sub conditione intrinseca, quæ respicit factum, & sic incerta respectu facti, sed certa respectu iuris, potest valere, num. 55.

Conditionem quæ dictiones importent, sub num. 55.

Sententia lata sub conditione intrinseca de futuro, quando sit nulla, & quando valida, num. 56. & seqq.

Conditio intrinseca de futuro (si probaueris) tunc maxime vitiat sententiam, quando probatio foret indiscreta, num. 57.
Florentiæ constitutio super nullitate sententiæ conditionalis, num. 58. Male seruatur, num. 59. Declaratur, num. 63.
Sententia lata sub conditione intrinseca de futuro, quæ potest incontinenti, & sine dubio apparere, est valida, num. 60. Exemplificatur, num. 61. & seqq.
Conditio, quæ resoluitur in certum ordinem, non vitiat sententiam, num. 60.
Scire non est memoria custodire, & pendere ab exemplari, num. 64.
Senem Iurecõsultum non decet sapere ex commentario, sed debet de suo proferre, nu. 64.

1 QVAERO decimoquarto, an sententia conditionalis, idest lata sub conditione, sit valida? laciniosa enim est de ea inter Doct. controuersia, ego breuiter referam argumenta pro vtraque parte antequam ad meam deueniam opinionem.

Affirmatiuè, quòd sententia sit valida, his suadetur argumentis.

Primo, quia à sententia, lata sub conditione, debet apppellari infra decẽ dies, sicut à sententia, lata sine conditione, & quidem debet appellari non à die existentis conditionis, sed à die prolationis sententiæ, l. 1. §. biduum. & ibi Doct. ff. quan. appel. sit. & cap. 29. biduum. 2. quęst. 6. Franch. Card. Alex. Tiraq. & alij, quos secutus sum cap. seq. quęst. 12. num. 111. & supra lib. 1. cap.
2 97. num. 66. † Et text. in dicto §. biduum. & Doct. nõ distinguunt, an conditio sit intrinseca, vel extrinseca: si debet appellari: ergo sententia sine appellatione transiret in rem iudicatam: ergo sententia non est nulla, quia si esset nulla, non transiret in iudicatum, & consequenter appellatio non esset necessaria, l. 12. si constat. ff. de appell. & l. vnica, C. qui pro sua iurisd. iud. dar. &c. Socc. Alex. Maran. & alij, quos citaui cap. seq. q. 17. limit. 19. num. 1.
3 Et ex hoc argumento credo, deduci opinionem, & praxim, quam seruant hic in Curia Rom. vt iudex delegatus, qui decernit mandatum, nisi ad primam diem cum intimatione, non possit, intimato etiam comparente, illud reuocare, quia ab isto decreto potest appellari, & quia est definitiuum, functus est officio suo, quamuis decretum sit conditionale, & dixi cap seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 43.
4 Huic argumento, si teneremus negatiuam, responderetur, quòd etiam à sententia nulla potest, & debet appellari quoad quosdam effectus, vt latè explicaui ead. limit. 19. nu. 2. & seqq. & num. 8. & seqq. vbi posui effectus, ad quos appellatio à sententia nulla est necessaria; & proinde non tenent consequentię, adductę in argumento.
5 Secundo quia dum text. in dicto §. biduũ. dicit, sententiam non esse ferendam sub conditione, sed si fuerit lata, esse vtile, vt tempora statim debeant computari ad appellandum; dicit quidem, sententiam non esse ferendam sub conditione, sed si fuerit lata, videtur sentire, quòd sit valida, & ideo esse appellandum, &c.

Huic argumento respondetur, quòd validitas non rectè infertur ex eo, quòd vtile sit statim appellare, quia, vt dixi in precedenti responsione, est vtile appellare etiam à sententia nulla.
6 Tertio, quia Iureconsul. in l. 15. à diuo pio. §. in venditione. ff. de re iud. dicit, quod iudices interloqui solent, quòd si nõ extant mobilia, capiantur immobilia, &c. & hanc interlocutionem non improbat, & tamen est conditionalis. Ergo apparet ex illo textu, quòd sententia conditionalis valet, & est vsu recepta.
7 Huic textui respondeo dupliciter. Primo, quod loquitur in interlocutoria, quę potest ferri sub conditione intrinseca de præsenti, quę nullam postea recipit disputationẽ: sed in sententijs non interlocutorijs, & latis sub alia conditione, ille textus non procedit, per
8 ea, quę dixi infra, num. 11. 16. & 48. † Secundo respondeo & melius, quòd sententia potest ferri sub conditione, quę resoluitur in ordinem, qui ex iustitia debet seruari, & potest certitudinaliter apparere.
9 Quarto quia Imperator in l. 11. cum iudex. C. de sent. & interl. omn. iud. dicit, quòd si iudex in sententia diffinitiua mandet, iuramentum pręstari; & non addat, quid ex recusatione, vel præstatione sacramenti fieri oporteat; eiusmodi sententia, inquit, nullam vim obtinet, & sic ex tacito contrario sensu manifestè sentit, quòd sententia vim obtinet, si additum sit, quid ex recusatione, vel pręstatione fieri oporteat: vnde ex isto textu apparet contra præcedentem

tem primam responsionem, de qua supra num. 7. quod conditio de futuro potest stare etiam in sententia diffinitiua.

10 Responderi potest huic textui, quòd conditio, quæ ita immediate oritur post sententiam, vt videatur esse cum sententia, & tantam parit certitudinem, vt sententia remaneat sine vlla ambiguitate, & ideo nullum aliud iudicium, seu declarationem post se requirat, vt cum iudex condemnat, seu absoluit, si actor, vel reus iurauerit, iuxta l. 12. generaliter, & ibi not. C. de reb. cred. non reputatur conditio in materia decidendi litem, & consequenter sententia isto casu valet, vt refert, & sequitur Osasch. decis. 146.

11 stante. sub num. 11.† secus est quando conditio habet necessariò tantum separationem à sententia, vt sententia per aliquod tempus debeat remanere in suspenso, & (quod peius est) debeat remanere incerta, etiam post adimpletam conditionem, eo quia super adimplemento ipsius conditionis alia requiratur sententia; vt cum iudex condemnat reum; si actor probauerit, & absoluit; si non probauerit, quia super ipsis probationibus postea est disceptandum, & pronunciandum, an sit, nec ne probatum.

12 Ratio huius responsionis est, quia conditio ex se non est mala in sententia, nisi ex eo, quòd facit, vt sententia sit incerta, & non ditimat controuersiam: ergo quando conditio non facit sententiam incertam, & non aufert decisionem rei controuersæ, non reputatur conditio, seu talis conditio non aduersatur sententiæ.

13 Quinto, quia Pontifex in cap. 6. cum venissent. de institut. orta differentia inter Archiepiscopum, & Archidiaconum super institutionibus personarum, & custodia Ecclesiarum vacantium, interlocutus est, Archidiaconum esse tuendum in plena possessione, donec probatum legitimè fuerit per Archiepiscopum de iuribus suis; quæ interlocutio continet conditionem intrinsecam, vt si Archiepiscopus non doceat de iure suo, Archidiaconus maneat in possessione; & tamen non dubitatur, hanc interlocutionem valere, & in cap. 10. in nostra. de sepult. inter Hospitalarios, & Priorem Ecclesię Montis Ferrãdi diffinitiuè pronunciauit, quòd Hospitalarij vniuersa, quæ iure sepulturæ habuerunt de bonis parrochiani Prioris, restituant præfato Priori, nisi probauerint, quòd ille parrochianus sepulturam elegerit apud ipsos Hospitalarios, & sic Pontifex tam interlocutoriè, quam definitiuè pronunciauit sub conditione futuræ probationis.

14 His iuribus, omissa responsione Osachi dicta decis. 146. sub num. 8. & 9. quòd sit speciale in Principe, vt possit sententias sub eiusmodi conditionibus ferre, & omissis alijs responsionibus, quas idẽ innuit sub n. 7. vers. & tenendo. ego respondeo, quòd quãdo Papa, seu Princeps cõsulitur super aliquo casu, seu facto, de quo coram eo non formatur processus, tunc Papa, vt consulentes plene instruat, non potest respondere, nisi sub eiusmodi conditionibus; sed si coram Principe formitet fabricaretur processus, & causa plenè instrueretur, vtique Princeps non decideret sub conditionibus. Igitur neque sub conditione debet decidere iudex, coram quo causa fuit plene instructa, & dati fuerunt omnes termini ad probandum.

15 Sexto, quia probationes non sunt de substantia iudicij, & ideo licet sententia, lata sine probationibus, sit iniusta, & iniqua, tamen est valida, vt, late explicando, scripsi infra quæst. 20. num. 1. & seqq. & ita argumentatus est Osasch. dicta decis. 146. num. 16. vers. secundo pro hac parte.

16 Huic sexto argumento respondeo, quòd sentẽtia, lata sine probationibus, quamuis sit iniqua, & iniusta, valet, quia definit, & est certa, & hoc requiritur ad essentiam, & validitatem sententiæ; cætera verò respiciũt iustitiam, & iniustitiam sententiæ, & non validitatem; at sententia, quæ fertur sub futura conditione probationum, seu sub simili conditione, quæ suspendat decisionem causæ, ipsamque sententiam teddat incertam, & expectet post se aliam sententiam, caret propria natura, & essentia sententiæ, & ideo non est bonum argumentum à sententia sine probationibus ad sententiam, fundatam in probationibus futuris, quia illa definit, ista non definit.

17 Septimo, quia hanc affirmatiuam videntur communiter tenere Doct. primo enim, (loquẽdo de cõditione intrinseca in præsens, vel prætertium tempus) sententiam sub eiusmodi conditione valere, tenent Doct. communiter, vt restatur, & sequitur Osasch. dicta decis. 146. sub num. 10. ibi, attamen communis. quare sententiam admittere conditionem de præsenti, quia ista non suspendit, & non dicitur propriè conditio, ex Bar. refert, & sequitur Alex. in l. 15. à diuo pio. S. in

in venditione. sub num. 16. vers. omissa prima. ff. de re iudic. & scribit Osasch. dicta decis. 146. num. 9. † & est aduertendum,
18 quòd Doct. conditionem intrinsecam communiter vocant eam, quę pertinet ad negotium, de quo agitur, & ex actis, & probationibus debet pendere, vt puta, condemno reum, si actor iurauerit, vel probauerit,
19 seu si est probatum, & similia: † extrinsecam verò vocant eam, quæ habet factum omnino separatum, & nihil commune habet cum meritis, & cum iustitia, vel iniustitia causæ; vt puta, cum iudex condemnat, vel absoluit, si nauis ex Asia venerit, si crastina die pluebit, vt, citatis ijs, qui ita declarant,
20 explicat Osasch. ead. decis. 146. num. 1. † secundo (loquendo de eadem conditione intrinseca, non in præsens, vel præteritum, sed in futurum) sententiam valere, tenent ij, quos citat, &, loquendo de stricto iure, veriorem esse opinionem, testatur Osasch. ead. decis. 146. sub num. 14. vers. contrariam. & num. 15. & sub num. 16. vers. quid dicendum. & seqq. & vltra citatos per Osasch. addo pro eadem opin. Ias. in l. 31. admonendi. num. 61. & seqq. vers. primo habes. ff. de
21 iureiur. in prima lectura. † tertio maximè est vera hæc opinio, quando conditio intrinseca de futuro potest impleri incontinenti, antequam diuertatur ad actus extraneos, vt cum iudex condemnat reū, si actor iurauerit,
22 per ea, quæ dixi supra num. 10. † (loquendo etiam de conditione extrinseca) sententiam adhuc valere, licet sit iniqua, & ferri non debuisset, & ideo esse appellandum, vt iudex appellationis eam rescindat, scribunt, & sequūtur, communem esse opinionem Alex. in dicto §. in venditione. sub num. 16. vers. omissa prima. ibi, tamen dicatis quòd communiter. & Osasch. dicta decis. 146. num. 6. 7. & 8. & sub num. 15. ibi, primo quia valet.
23 Huic argumēto sumpto ab auctoritate Doctorum, qui faciunt partes in contentione, respondeo, quòd dum de vna re disputamus, non tàm attendendum est, quid in ea re aliqui dixerint, quàm quid dicere debuissent, vt in alio proposito dicit tex. in l. 12. sed licet. ff. de offic. proconf. & ex eo refert Andr. de Isern. in vsib. fœud. in prælud. sub num. 28. & in specie ad auctoritatem Speculatoris, qui de hoc dubio loquitur in tit. de sentent. §. iuxta. num. 17. vers. sed ecce. lib. 2. fol. 173. & prius eod. tit. §. species. num. 6. vers. quid si iudex. fol. 164. respondeo quòd Spec. more suo ambulat super spinis, & non figit pedes, & hæc responsio latius continetur in his, quæ scripsi infra quęst. 24. num. 8.
24 Negatiua opinio, quòd sententia, lata tam sub conditione extrinseca, quàm sub conditione intrinseca de futuro, quę non possit incontinenti adimpleri, non valeat, sed sit nulla, hæc habet argumenta.

Primum (loquendo de sententia, lata sub conditione extrinseca) quia super illa conditione, in qua est fundata tota sententia, non fuit cœptum, neque agitatum iudicium: ergo sententia, vti impertinens, & lata super eo, de quo non fuit controuersum, dicitur extra petita, & ideo nulla, vt argumentatur Osasch. dicta decis. 146. sub nu. 2. vers. primo per. & faciunt quæ scripsi infra q. 16. num. 2. & seqq.
25 Secundum (& tendit in idem) quia sententia debet esse conformis libello, & fatuus est iudex, qui condemnat ad aliud, quam ad illud, quod fuit petitum, vt scripsi infra q. 16. num. 2. & seqq. sed sententia, lata sub conditione extrinseca, non est conformis libello; ergo. & ita argumentatur Osasch. dicta decis. 146. num. 4.
26 Tertium, quia eiusmodi sententia potest dici lata absque causæ cognitione, & sine deliberatione, vt se ipsam demonstrat, cum sit fundata in conditione, quæ nihil commune habet cum his, quæ erant cognoscenda, & deliberanda pro iustitia ipsius sententiæ: ergo est nulla, vt scripsi supra gl. 13. num. 4. imò eiusmodi sententia videtur ludibrio, aut à iudice non sanæ mentis lata.
27 Istis argumentis, tenendo aliam opin. respondet, & non male Osasch. d. decis. 146. sub num. 6. vers. non obstant. & num. 7. & 8. quod imò sententia fuit lata super negotio, de quo erat controuersia, & illud terminauit, condemnando, seu absoluendo reum; sed, quod iniuste determinauerit, fundando eam super conditione extrinseca, hoc non respicit validitatem, sed respicit iniustitiam sententiæ: similiter, inquit, sententiam satis esse conformem libello, cum pronunciet, condemnando, vel absoluendo super eo, in quo fuit lis contestata: demum ait, non posse dici, sententiam esse latam sine causæ cognitione, & absque deliberatione, cū clare decidat negotium litis, & cum non probetur, iudicem fulminasse sententiam, eo, quòd non habuerit tempus videndi, & considerandi

siderandi processum, præsumitur eum adhibuisse causæ cognitionem.

28 Quartum argumentum (loquendo de conditione intrinseca de futuro, quæ non possit incontinenti adimpleri) est, quia iudex certam ferre debet sententiam; sed hæc sententia non potest dici certa; imò est omnino incerta, cum se referat ad probationes futuras, pendentes ab incerto euentu: ergo non valet, per ea, quæ citat Osasch. dicta decis. 146. num. 12.

29 Quintum argumentum, quia ordo iudiciarius exigit, vt probationes fiant ante sententiam, durante instantia, & non postea, quia esset præposterare ordinem, de qua ordinis præposteratione, & de omissione poteris videre, quę copiose scripsimus supra gl. 9. num. 1. & seqq. num. 13. & seqq. & num. 24. ergo sententia non valet, Osasch. ead. decis. 146. num. 13.

30 Sextum, quia hæc sententia non potuit ferri cum plena causę cognitione, cum in meritis non fuerit instructa, & sic de eis, quę sunt necessaria, non potuit iudici liquere; & ideo est nulla, per ea, quæ argumentando, citat Osasch. dicta decis. 146. num. 14.

31 Septimum, quia hanc negatiuam opin. in conditione extrinseca tenent ij, quos citat Osasch. dicta decis. 146. num. 2. & in conditione intrinseca de futuro, quę non possit incontinenti impleri, tenet maior pars Doctorum, adeo quòd hęc opinio videtur verior, & communis, seu magis communis, vt patet ex allegatis per Osasch. dicta decis. 146. num. 11.

32 Sed istis etiam argumentis posset responderi: nam ad quartum, quintum, & sextum respondeo, quod ex illis argumentis deprehendimus qualem iudices ferre debeant sententiam, vt sit plenaria, & fructuosa ad summum, quia debet omnia controuersa, plenè, & clare decidere; sed si non plenè omnia decidat, & ideo non adeo sit fructuosa, non per hoc perdit nomen sententię, seu desinit esse sententia: est quidem sententia, sed non habet plenū fructum, iuxta ea, quæ scripsi q. seq. sub nu. 27. & supra q. 4. n. 9. 12. & seqq.

Ad septimum resp. prout supra num. 23. respondi ad septimum contrarię partis.

Quid dicendum? vndique versamur in incertis: incerta enim dicitur sententia, quæ est conditionalis, & incertam continet resolutionem quęstio de ea: breuiter firmo certas, & resolutas conclusiones in qualibet specie sententię conditionalis.

33 Concludo primo itaque, sententiam, latam sub conditione extrinseca, siue de præterito, siue de præsenti, siue de futuro, esse nullam; moueor ad ita concludendum, quia hæc sententia, iura, & bona litigantium, quæ, probatis probandis, vel datis dilationibus ad probandū, possunt esse in tuto, & certa, etiāsi non constet de iure actoris, quia, actore non probante, & in dubio, reus est absoluendus; exponeret casui, fortunæ, sorti, & quasi ludo: omnia namque, quæ pendent ab incerto, & futuro euentu, dicuntur exposita fortunæ, & casui, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 84.

34 sed † stultum est supponere se casui, & fortunæ, vbi potest quis aliter se prouidere, Caccialup. tract. de lud. sub nu. 10. fol. 156. tom. 7. & scripsi dicta quæst. 1. num. 86. ergo stulta est eiusmodi sententia, quæ litigantium bona, & iura, quæ possunt esse certa, & clara, exponit ludo, & fortunę; & certè ego eiusmodi iudices, qui has ferrent sententias, iudicarem aut stultos, aut ebrios, & consequenter eorum sententiam existimarem ita nullam, ac si fuisset lata à stulto, vel ebrio, qui carent intellectu; miserabilis sanè est litigantium conditio, sed profectò quantò miserabilior esset, si eiusmodi sentia exanthlatis laboribus, & impensis remedio appellationis foret rescindenda? vlterius addo, si lites, & causę ludo, & sorte essent terminandę, ad quid iudices, ad quid tantus ordo, non ne partes ipsæ possent statim ludere, & spondere? iudices ipsi nonne hac via ab omni labore, & molestia se eximerent? imò non ne per iocum sententias ferrent?

35 Quòd si tu contra ista diceres, in re valde dubia licitum esse recurrere ad iudicium sortis, vt explicaui ead. quęst. 1. sub num. 170. & aliqua scripsi hoc eod. lib. cap. seq. quęst. 16. limit. 6. num. 1. in fine, & num. 2.

36 & † addetes, pleraque hodie apud nostros Iureconsultos esse ita controuersa, & dubia iuxta ea, quę scripsi ead. quęst. 1. num. 44. vt iudex, qui sententiam sub conditione profert extrinseca, non solum non sit stultus,

37 seu ebrius, sed imò sit valde prudens, † quia cum in omnibus sit casus, vt ex Ecclesiast. retuli ead. quęst. 1. num. 43. in fine, & ideo litis euentus soleat esse incertus, siquidem vt plurimum pendet à iudicum opinionibus, quę sunt varię, & sępe contrarię, & proinde

de remanet quasi sub casu, & fortuna opinionum, prudenter facit iudex, si causam non huic opinionum casui exponat, sed extrinsecæ conditionis fortunę submittat, quia ad illum casum sine multa temporis iactura, & sine magnis impensis, & diuturnis laboribus non deuenitur, at fortunam istam extrinsecæ conditionis sine laboribus, sine vigilijs, & sine expensis facilè litigantes experiuntur.

38 Ego respondeo, laudabile esse iudicium sortis in aliquibus casibus, qui aliter dirimi non possunt; prout est casus diuisionis rerū, in quo sæpe vtimur iudicio sortis, nam licet iste modus diuidendi, seu verius assignandi partes per sortem non esset forsan secundum ius canonicum, seu opinionem canonistarum, tamen placuit iuri ciuili, placuit stat. Vrbis lib. 1. cap. 101. placuit etiam Pontifici, & Rotæ in diuisione statūs Dominorum de Vrsinis, vt apud Crescen. decis. 3. alias 210. de arbitr. & ego secutus sum lib. proximè præced. cap. 9. sub n. 195. vers. comprobatur. placuit etiam legibus Mosaicis, vt, ijs. citatis, ostendit Tiraq. de iur. primog. quæst. 17. in 1. opin. sub num. 2. fol. 367. & demum placuit antiquioribus Ethnicis, vt scribit Tiraq. ead. r. opinione, num. 3. † Et

39 prout fuit casus, in quo consultus respondit S. August. epist. 179. Honorato Episcopo, littera A. & B. fol. 242. tom. 2. relatus etiam à Gl. in caus. 26. quæst. 2. quod autem. in verbo, sortes. in fine, & à Tiraq. dicta quæst. 17. in prima opinione, num. 12. nam cum Ciuitas quædam esset obsessa, & Clerus dubitaret, qui deberent aufugere, quique remanere in Ciuitate obsessa, S. August. respondit, sorte esse dirimendum, quia in his ambagibus melius iudicat Deus, quàm ho-

40 mines, † & ratio quare in his recurrendū sit ad iudiciū sortis, est, quia iudicium sortis sumere debemus pro iudicio, & volūtate Dei, vt dixi cap. seq. q. 16. limit. 6. n. 1. in fine; nā, vt habetur Prouerb. 16. in fine, nu. 33. *sortes mittuntur in sinū, sed à Domino temperantur.*

41 & † ideo sortitio sedat contradictiones, & definit inter potentes, vt in Prouerb. 18. n. 18. *contradictiones comprimit sors, & inter poten-*

42 *tes quoque iudicat.* † Sed in cæteris casibus, in quibus potest apparere de iure vnius, & de non iure alterius, stultum est, vt dixi, eos decidere iudicio fortunæ.

43 Nec etiam dicat aliquis aduersus hanc primam conclusionem cum Vant. tract. de nullit. tit. de null. ex def. proces. num. 113. tom. 4. fol. 418. quòd illa conditio (si nauis ex Asia venerit) habetur pro nō adiecta, & sic sententia remanet simplex, & ideo valida; dummodo iustificetur ex actis, siquidem conditio impossibilis de facto, vel de iure, vel contra bonos mores, non viciat, sed vitiatur, & reijcitur, firmo remanente actu, cui fuit adiecta, per ea, quę scripsi supra lib. 1. cap. 57. num. 6.

44 Quia resp. dupliciter. Primò, nos non versari in conditione impossibili, aut contra bonos mores, prout locutus sum dicto cap. 57. num. 6. & ideo ruit obiectum, sumptum ex Vantio. Secundo resp. quod siue dicatur conditio possibilis, siue impossibilis, sententia debet continere duo capita; primum est condemnatio rei in casu euenientis conditionis, & secundum est eiusdem absolutio in casu nō euenientis conditionis, alias sententia si non contineret vtrumque caput, esset nulla, quia non esset lata super toto, vt ex Bal. sequitur Osasch. in sæpe citata decis. 146. sub n. 10. non enim licet Osaschum suo labore fraudare; sublata ergo cōditione, sententia remanet perplexa, & incerta, quia ad eam reducitur formam, vt condemnet, & absoluat reum, & sic continet repugnantiam, & consequenter non valet, per ea, quæ dixi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 4. nu. 57.

Et licet primæ responsioni posset replicari, quòd conditio extrinseca est contra bonos mores iudiciciorum, & ideo habetur pro non adiecta; & secundæ posset replicari, quòd conditio consideratur solùm in ea sententiæ parte, quæ est expressa, & non in parte contraria, quæ tacitè infertur, & sic cessat perplexitas, & consequenter ruit argumentum Osaschi, & sustinetur validitas sententiæ: tamen ego adhuc firmiter dico, esse nullam, quia illa conditio extrinseca nihil commune habet cum iustitia, & ideo est veluti stulta, & inficit iustificationem sententiæ.

45 Concludo secundo, sententiam, latam sub conditione intrinseca de præterito, vt puta (condemno te, si est probatum, & absoluo, si non est probatum) esse nullam, sed cum distinctione duorum casuum.

Primus casus est, quando lis non est super quæstione iuris, sed solum super quæstione facti, vt puta actor petit à me centum, quę dicit à me sibi deberi ex mutuo; & ego, contestando litem, dico, quòd ego deberem illi,

illi, si probaret mutuum, quod ego nego; & iudex, datis dilationibus, & seruatis seruandis, condemnat, & absoluit, vt supra: & isto casu dico, sententiam esse nullam, quia est omnino inanis; & ad ita dicendum moueor ex pluribus.

Primo, quia licet sententia, quæ ex se ipsa apparet incerta, sit valida, si per relationem ad acta, fiat certa cum notoria certitudine, per ea, quæ scripsi quæst. seq. nu. 11.

46 † licet etiam sententia, quæ ex duobus, separatim contentis in libello, vnum definit, & aliud omittit, sit valida, quia dicitur lata quoad illud, quod definit, & non quoad illud, quod omittit, per ea, quæ scripsi supra quæst. 4. num. 10. & seqq. cap. seq. quæst.

47 17. limit. 21. sub num. 38. † licet similiter de quantitate, seu alia re incerta, & illiquida possit fieri petitio, & libellus, & ad illam incertam, & illiquidam quantitatem, seu rem petitam possit reus condemnari, reseruata liquidatione, facienda in alio iudicio, seu in executione illius sententię condemnatoriæ, iuxta ea, quæ scripsi supra nu. 32. quęst. seq. nu. 21. & 25. & cap. seq. quæst. 17. limit. 9. num. 24. & seqq.

48 Tamen secus est, quando super toto eo, de quo est lis, tota sententia est incerta, & illiquida super re certa, & liquidò petita, & neque per relationem ad acta, neque ex aliquo adimplemento potest incontinenti fieri certa, sed requiritur alia sententia, quia tunc, cum sit omnino inanis, & inutilis, & nihil prorsus definiat, dicitur omnino nulla, & eiusmodi est sententia concepta sub conditione (si est probatum) quia nihil definit, & alia iudicialis requiritur sententia.

49 Secundo, quia si eiusmodi sententia valeret, non video, quare iudex, dormiendo, & nullo sibi ostenso processu, non posset sententias ferre, condemnando reum, si est condemnandus, & absoluendo, si est absoluendus, prout de iure.

50 Tertio, quia licet quando imminet lapsus instantiæ, & iudex vel causarum multitudine, vel alio iusto impedimento detentus, non potest processum percontari, aut forsan quia est ignorantia impeditus, toleretur, vt tunc possit eiusmodi abortiuas ferre sententias (absoluo absoluendum, & condemno condemnandum) seu (absoluo reum, si ex probationibus factis apparet absoluendum, & condemno, si apparet condemnandum) & similes, de quibus in cap. seq. q. 15. sub num.

51 292. 293. & seqq. † Tamen est aduertendum, quòd etsi ob ista impedimenta permittatur ei, vt eas sic ferat ad euitandam statuti pœnam, quam incurreret, nisi eas ferret intra instantiam, nihilominus eiusmodi sententię sunt nullæ, vt scripsi ead. q. 15. nu. 295. in fine, & nu. 296. & patet hic ex præcedentibus, & seqq.

52 Quarto, quia nullum dicitur illud, quod nullius est roboris: sed sententia sub pręfata conditione est nullius roboris, quia dato, quòd vtraque pars illi acquiescat, tamen neque actor ex illa quicquam potest consequi, neque reus ex illa perpetuam consequitur liberationem; sed solum eam consequitur liberationem, quam consequeretur, & haberet, etiam si iudex non esset locutus, seu nullam protulisset sententiam.

53 Nec dicatur, quòd sententia, quę condemnat ad damna, & interesse, est valida, & tamen est eiusdem farinæ cum præcedenti; quia respondeo, imò esse diuersę farinæ, quia si reus, condemnatus ad damna, & interesse, non appellat, remanet ad ea condemnatus, & tamen forsan ad ea non teneretur; vnde actor, qui ad consequendam plenam victoriam, duo debet obtinere, nempe, reum esse obligatum ad damna, & damnorum quantitatem esse tantę summę; obtinuit primum, de quo, stante re iudicata ob non interpositam appellationem, non est vlterius quęrendum: at ex sententia conditionali (si est probatum) nec actor, nec reus quicquam prorsus consequitur, cum vterque remittatur ad aliud iudicium, seu alium iudicem, qui sententiam proferat certam, & ab illa, tanquam à prima, licebit appellare: nam licet ius condemnet homicidam ad mortem, & debitorem ad soluendum, tamen cum iudex declarat, hunc esse homicidam, & illum esse debitorem, tunc homicida, tunc debitor potest appellare, tanquam à prima sententia, per ea, quæ scripsi cap. seq. quęst. 17. limit. 22. num. 36. & 37. & limit. 23. num. 3.

54 Quinto moueor, quia si eiusmodi sententia conditionalis admitteretur pro valida, & sic faceret numerum, daretur casus, quòd cognitio vnius solius iudicis faceret rem iudicatam, & sic vnica sentētia haberet numerum trium; nam si sub eadē conditione, qua iudicat primus, iudicaret secundus, & hæ essent duę sententię conformes, & tertius iudex, condemnando, vel absoluendo simpliciter,

citer, sicque expresse, vel tacite declarando, esse, vel non esse probatum, faceret rem iudicatam, sicque diceretur tulisse tertiam sententiam conformem; vtique ipse solus cognouisset de meritis, & ab eius sola cognitione de meritis (quia alij non cognouerũt) penderet res iudicata; quod est absurdissimũ, & contra expressam dispositionem legis, tam humanæ, quam diuinæ, quæ in omni negotio requirit duos, vel tres testes, vt scripsi lib. proximè præceden. cap. 9. num. 383. sed iudices sunt testes iuris ad probandum, quis litigantium iustiora induat arma, vt dixi supra q. 2. num. 46. ergo non vnius testimonio, sed plurium, qui sint contestes, decidenda est causa, vt dixi ibidem.

55 Secundus casus est, quando quęstio, & cõtestatio litis est generalis tam super facto, quam super iure, cum dentur lites, in quibus actor non debet obtinere, etiam si probet factum: & isto casu dico, sententiam, sub prędicta forma conceptam, quia definit eam partem litis, quæ est super iure, posse esse validam cum declarationibus, prout explicaui supra q. 4. sub num. 9. & seqq. & ita procedunt quę scripsi hic supra num. 45. 46. & 47. quare cum auus maternus nepoti ex filia spuria, seu naturali donasset aliqua bona, & orta controuersia super validitate donationis, iudex sententiasset (bona donata pertinere ad donatarium, quatenus ex liquidatione facienda in executione sententiæ appareat, bona non excessisse vnciam bonorum donantis) & donatarius instaret, se mitti in possessionem bonorum donatorum, saltẽ pręstita fideiussione de restituẽdo quicquid fuerit iudicatũ: & sic ista sententia esset conditionalis, quia illa dictio (quatenus) importat conditionem, cum idem sit dicere (quatenus appareat) vel (dummodo appareat) cuius dictionis (dummodo) natura, quando apponitur ei, quod venit implendũ ante perfectionem actus, importat conditionem, & dictio, vsquequo, donec, quandiu, dum, quoad, quousque, quatenus, & similes, quę significant temporalitatem, idest, limitationem temporis, important conditionem, quando apponuntur ad inchoationem alicuius beneficij; tamen super ista sententia conditionali non vidi dubitari de eius validitate, sed solum, an ad eius executionem posset procedi, non facta prius prędicta liquidatione, vt patet ex allegatis per Surd. cons. 186. consului. num. 1. & seqq. & num. 14. & seqq. lib. 2. ratio validitatis sententiæ est, quia sufficit, quòd definiat vsque ad quam quantitatem valeat donatio, licet non definiat ad quam quantitatem ascendant bona donata.

56 Concludo tertio, sententiam, latam sub conditione intrinseca de futuro (si probauerit) esse similiter nullam cum eadem distinctione duorum casuum, & quantum ad primum casum quando sententia est omnino inutilis, satis sufficiunt ea, quæ scripsi supra num. 48. & seqq. quo vero ad secundum casum, quando sententia definit quæstionem iuris, sufficere possunt quę scripsi supra num. 32. & sub num. 45. 46. & 47. & supra q. 4. num. 9. & seqq.

Retenta ea conclusione, in qua diceremus sententiam latam sub conditione intrinseca de futuro (si probauerit) esse nullam.

57 Amplia primo, vt præcipue procedat, quando conditio (si probauerit) esset de probatione indiscreta, & impossibili, vt puta quia facies terreni, de cuius valore, & fructuum quãtitate hodie ageretur, esset mutata quinquaginta ab hinc annis, cum olim esset aratorium, & hodie sit vitatum, & vbi erat incultum, hodie est cultum, vel è conuerso, & iudex condemnaret sub ista conditione, si ex facie, & aspectu loci appareret, quòd tunc temporis supra quinquaginta annos valuerit certo pretio, & tot redderet fructus: nam hæc probatio est impossibilis, quia quod oculus non vidit, non potest testificari, & veritas, quæ fugit ab hominum oculis per præsentem aspectum, non potest enunciari, Bal. in l. 2. sub num. 25. vers. etsi æstimatores. C. de rescind. vendit.

58 Amplia secundo easdem conclusiones, in quibus diximus, sententias conditionales esse nullas, vt in Ciuitate Florentiæ procedant etiã ex lege municipali, lata super reformatione Rotæ de anno 1505. quam non vidi, sed, vt audio, expresse prohibet iudicibus, ne proferant tales sententias conditionales, quæ prohibitio, quamuis non habeat clausulam annullatiuam, tamen cum loquatur prohibitiue, debet seruari ad vnguem, alias factum contra legem prohibentem est ipso iure nullum. l. 5. non dubium. & ibi Doct. C. de legib. Bal. in l. ordo. n. 8. vers. nota tamen. C. de execut. rei iudic. Alex. cons. 24. num. 3. lib. 4. & Ofasch. decis. 165. num. 8. & 9.

59 Declara hanc ampliationem, vt iudices eam male obseruent, quia passim ferunt sen-

ten-

tentias conditionatas: vel enim non possident factum causæ, vel non sunt resoluti de articulis iuris; & ratio huius malę obseruantiæ est, quia propter multitudinem causarum & breuitatem instantię, aut processus non est integrè compilatus, aut iudex non est integrè resolutus.

60 Concludo quarto, validas esse sententias latas sub conditione intrinseca, de futuro, quę potest incõtinenti, & sine dubio apparere, per ea, quæ, disputando simpliciter, scripsi supra nu. 9. & sub conditione, quæ resoluitur in certum ordinẽ, qui seruari debet ex dispositione iuris, & habet euidentem certitudinẽ, vt dixi supra num. 6. & 8. & infra, nu. 63.

61 Confirmatur primo hæc conclusio, & præfata tertium, & quartum argumenta, de quibus supra nu. 6. & 9. quia sententia, qua reus condemnatur ad amputationem manus, nisi soluerit centum infra decem dies, iuxta dispositionẽ statuti, est valida per ea, quæ scripsi in meo tract. de cõmerc. §. 2. gl. 5. n. 306.

62 Confirmatur secundo, quia sententia in causa hæresis contra non relapsum fertur sub conditione, dummodo abiuret, vt scripsi supra, q. 7. n. 176. 177. & 179. illa enim conditio resoluitur in certum ordinem, & modum, vt dixi ibidem, num. 181.

63 Infero primo ex hac conclusione declarationem ad dictam legem Florẽtinam, de qua supra num. 58. vt illa lex non habeat locum in casibus huius quartæ conclusionis, quia sententia sub eiusmodi conditionibus posset ferri etiam in Ciuitate Florentiæ.

Infero secundo, hinc in causis summarijs, & executiuis iustificari stylum, quo vtuntur A. C. alijque iudices ecclesiastici, dum ad instãtiam actoris, qui, productis iuribus citato reo, iustificauit intentionem suam, decernunt mandatum executiuum, nisi ad primam diem, vel infra alium breuem terminum, soluerit, vel docuerit de suo bono iure.

64 Et ita absoluo hanc quæstionem, in qua omisi Bartoli, Bal. Paul. de Castr. Ias. & aliorũ testimonium, tum quia ij inter se sunt varij, vt patet ex relatione, quam facit Osasch. in dicta decis. 146. tum quia vbi loquitur ratio, nõ est necessaria Doctoris auctoritas, addo, si citra iactantiam referri potest; quod scribit Senec. epist. 33. versus finem, turpe esse seni, aut prospicienti senectutem ex commentario sapere, debemus enim aliquid de nostro proferre; qui aliena referunt, nõ auctores, sed interpretes sunt, sub aliena vmbra latentes, nunquam ausi facere, quod diu didicerũt: scire, non est memoria custodire, sed est sua facere, & non ab exemplari pendere, & toties ad magistrum respicere.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XV.

SVMMARIVM.

Sententia generalis, obscura, & perplexa non valet, num. 1. & seqq.

Certam sententiam iudex ferre debet etiam si de incerta quantitate sit actum, num. 1. & late, num. 23. Quia lex mandat ei, vt certam ferat sententiam, num. 2. Et quando iudex sit omnino inexcusabilis, si incertam ferat sententiam, num. 8.

Omnimodo) dictio quid importet, sub nu. 2.

Debet) verbũ importat necessitatem, n. 2.

Legis præceptum si iudex non obseruat, quod facit contra legis præceptum, non tenet, num. 2. in fine.

Sententia ferri debet, vt habeat executionem, & remoueat discordias, num. 3.

Sententia certa tunc præcipuè ferri debet, quando libellus est certus, nu. 5. Imo etiam si libellus esset incertus, dummodo fiat certus in processu, num. 6. & 7. & latius, sub num. 23.

Sententia perplexa est nulla, num. 9.

Incertitudinis species quot, & quæ sint, & quæ vitient sententiam, & quæ non vitient, num. 10. & seqq.

Certum dicitur etiam illud, quod non est certum in se ipso, sed potest statim fieri certum per relationem ad aliud, num. 11.

Sententia vt dicatur certa per relationem ad acta, an debeat habere relationem ad acta probatoria, vel sufficiat, quod relationem habeat etiam ad acta non probatoria, nu. 12. & seqq. Sed si sententia non habeat relationem ad acta, sed tamen possit certificari ex actis, tunc debent esse acta probatoria, quia ordinatoria eam non redderent certam, num. 16. & 17.

Sententia quibus casibus debeat esse generalis aut alternatiua, & generalitatem seu alternatiuam tollere non debeat, alias non valeat, num. 21

Sententia generalis, seu incerta admittitur vbicũque admittitur libellus seu petitio generalis, & quæ sit praxis, sub nu. 21. & 22.

Libellus, seu Petitio } *in quibus casibus debeat esse generalis, & alternatiuus, & alias non valeat, sub num. 21.*

Sententiā si certam iudex ferre non possit, quia actor non certificauerit, seu non liquidauerit quantitatem, seu rem, an iudex debeat nihilominus condemnare reum ad incertam quantitatem, liquidandam in executione, seu aliter, vel potius debeat reum diffinitiue absoluere, nu. 23. & seqq.

Sententiam potest iudex ferre super re certa, & incertum reseruare, num. 27. & 28.

Incertum dicitur quandoque respectu iuris, num. 29. Quandoque respectu personæ, num. 30. Et quandoque respectu facti, num. 33.

Similia habent simile, seu idem ius; quia procedimus de similibus ad similia, num. 29.

Sententia contra incertam personam ferri potest, num. 30.

Iudam quare Christus non manifestauerit, quando dixit Apostolis, quod vnus eorum erat ipsum traditurus, num. 32.

Sententia nec ferri, neque superior consuli potest, quando ignoratur factum, num. 33.

1 QVAERO decimoquinto, an sententia incerta generalis obscura, & perplexa valeat.

Constituo regulam negatiuam, quod non valeat, l. 3. & 4. & ibi Doct. C. de sent. quæ sin. cer. quant. Spec. tit. de sent. §. qualiter autem. nu. 7. vers. item debet. lib. 2. fol. 166. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. sub n. 574. de probat. fol. 269. tom. 3. inter Repet. Alex. cōs. 109. viso processu. sub n. 1. & seqq. lib. 5. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. seu ord. num. 101. fol. 417. inter tract. diuers. tom. 4. Rol. à Vall. cons. 30. viso processu. sub num. 19. vers. tertio principaliter. & nu. 20. lib. 2. quare curare debet iudex, vt omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit, §. curare, Instit. de action.

2 Ratio quare sententia incerta non valeat, est, quia esset lata contra præceptum, & monitionem legis, siquidem lex in dicto §. curare. dum mandat iudici, vt certam ferat sententiam, vtitur verbo (debet) quod importat necessitatem, & obligat eum generaliter, dum vtitur dictione (omnimodo) cuius natura est importare generalitatem, vt notat Ias. in dicto §. curare. num. 3. & 4. & ideo, quod iudex faceret contra præceptum legis, non teneret, Io. Fab. in eod. §. curare. sub num. 12. vers. primo casu. & ad cognoscendum quando actus sit ipso iure nullus, vide Vant. quem citaui gl. præced. num. 11. vers. & ad cognoscendum.

3 Ratio rationis, quare lex præcipiat iudici, vt certam ferat sententiam, est, quia sententiæ ferendæ sunt, vt habeāt executionē, qua mediāte ius suū cuique tribuatur, & tributo, tollatur discordia, vt inde inducatur pax, & concordia inter ciues; alias sententiæ, vti frustratoriæ, & inutiles non essent ferendæ: sed sententia incerta nullam potest habere executionem. ergo.

4 Ratio, circumscripta omni lege, quare sententia incerta sit nulla, est, quia sententia dicitur à verbo (sentio) vt dixi supra q. 1. nu. 1. vnde si sententia est incerta, & sic non apparet, quid iudex senserit, non dicitur sententiam tulisse.

5 Amplia primo hanc regulam, vt procedat quando libellus est certus, Io. Fab. in dicto §. curare. sub num. 11. vers. restat videre. & num. 12. vers. primo casu. & Lanf. de Orian. in cap. quoniam contra. sub. nu. 576. vers. procedit ergo. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 269. & ratio est, quia sententia debet esse conformis libello, vt scripsi q. seq. n. 1. & ideo, si libellus, seu petitio est de certa re, seu de certa quantitate, de re certa, & de quantitate certa ferri debet sententia, siue condemnatoria, siue absolutoria.

6 Amplia secundo, vt procedat etiam si libellus, seu petitio esset incerta, dummodo in processu certificetur, nam iudex ferre debet sententiam de certa pecunia, seu re, etiam si de incerta quantitate actum sit, vt in dicto §. curare. Instit. de action. & quādo agitur principaliter ad rem, & accessorie petitur interesse, sufficit illud certificari in processu, vt explicat Io. Fab. in dicto §. curare. num. 5.

7 Et licet hæc ampliatio videatur inepta, & falsa, quia libellus debet esse certus, & clarus ad hoc, vt reus possit deliberare, an velit cedere, vel contendere, & deliberando contendere, possit se defendere, per ea, quæ motiuando scribunt Io. Fab. in dicto §. curare. initio, & Ias. num. 7. not. 3. & quę scripsimus nos supra lib. 1. cap. 50. num. 13. 14. & seqq. vsque ad num. 19. exclusiue, & cap. 51. num. 34. & 35.

Tamen

Tamen an, & quando admittatur petitio incerta, late declarant Io. Fab. in dicto §. curare. initio, & num. 1. & seqq. & Ias. dicto num. 7. not. 3. & num. seqq. & Rol. à Vall. cons. 30. viso processu. versus finem, sub nu. 20. lib. 2. & nos in locis sup. citatis diximus, libellum generalem, & obscurum admitti, parte non apponente, & dummodo non sit tanta obscuritas, quæ reo auferat defensionem, & in ampliatione supponimus, vt supponere debemus terminos habiles.

8 Amplia tertio, vt si ex actis sit probata certa res, seu certa summa, tunc quia possibile est, vt certa feratur sententia, si iudex eam ita tulerit incertam, vt ex actis, & probatis non recipiat certitudinem, iuxta ea, quę scripsi infra num. 10. vers. prima. is erit omnino inexcusabilis, prout explicaui infra nu. 23.

9 Amplia quarto, vt pręcipue procedat, quando sententia est incerta ratione perplexitatis, & contrarietatis, quia sententia perplexa est nulla, vt secutus sum cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 4. num. 57.

10 Declara pro tota huius regulę intelligentia sex species incertitudinis.

Prima species incertitudinis est illa, quæ tantam vndique habet verborum, & sermonis obscuritatem, & ambiguitatem, vt nec per relationem ad aliud possit fieri certa in toto, vel in parte, neque per aliquā interpretationem, seu declarationem possit reddi clara, vt puta, quia declarationi omnino aduersentur verba sententiæ, ita vt declaratio, seu interpretatio haberet vim nouæ sententiæ, & non declarationis, per ea, quę dixi inf. q. 17. num. 55. & seqq. huiusmodi namque incertitudo vitiaret omnino sententiam, per ea, quæ dixi supra num. 1. in regula. & num. 4.

11 Secunda species incertitudinis est illa, quę est obscura, & incerta ex se sola, sed per apertutā libri, seu alterius scripturæ, ad quem, seu ad quam sententia haberet relationem, potest incōtinenti fieri clara, & certa: & in hac specie concludo, sententiam esse validā, per ea, quę habentur in l. 3. C. de senten. quæ sin. cert. quant. & tenęnt Io. Fab. in dicto §. curare. sub n. 12. vers. quid si condemnet. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proc. seu ord. nu. 103. fol. 418. nam satis certum dicitur id, quod habet relationē ad illud, quod est certum, & manifestum, vt ex Abb. Dec. & alijs secutus sum supra lib. 1. cap. 48. sub num. 7. vers. contrariam. & cap. 102. sub num. 5. & in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 117. nam cum relatum dicatur esse in referente verè, & propriè cum omnibus suis qualitatibus, vt secutus sum eod. §. 7. gl. 3. sub nu. 28. sententia dicitur habere illāmet certitudinē, & hinc est, quòd licet in aliquo actu requiratur expressio, tamen sufficit expressio per relationem ad aliud, vt secutus sum cap. seq. q. 4. num. 32. quicquid sit in expressione iuramēti, requisita pro forma, de qua scripsi eod. §. 7. gl. 6. sub num. 21. & consequenter sententia dubia declaratur ex actis, cum ad ea refertur, vt sequitur Menoch. cons. 110. primæ. num. 5. vers. tertio comprobatur. lib. 2.

12 Declara hanc cōclusionem, dum dixi, sententiam, quæ habet relationem ad aliquod certum, dici certam, & ideo valere, vt sit vera, quando illud, ad quod habet relationem, est de actis, quia fuit productum; secus si non sit de actis, Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. nu. 543. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 268. Alex. cons. 109. viso processu. nu. 3. vers. quòd si iudex. lib. 5. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. seu ordin. nu. 103. & 104. inter tract. diuers. tom. 4. fol. 418.

13 Extende hanc declarationem, vt procedat etiam si iudex se referret ad acta ordinatoria, seu assertoria, & enunciatiua, qualia sunt libellus, articuli, positiones, & similes, quia sententia adhuc diceretur certa, puta per relationem ad libellum, & ideo valeret, Bal. in l. hęc sententia. sub num. 1. C. de sent. quæ sine cert. quantit. & quòd sententia incerta certificetur per certam quantitatem in actis expressam, scribit Spec. tit. de sent. §. qualiter autem. sub num. 7. vers. quandoque verò. lib. 2. fol. 166.

14 Neque obstat, quòd Lanfr. & alij, à me citati infra num. 17. vers. restringe. dicant, quòd relatio debet esse non solum ad producta, sed etiam ad acta probatoria, & non ad acta, quæ non probant, quia si relatio sit ad ista, sentētia adhuc est nulla, tanquā incerta.

15 Quia respon. quòd sententia, quę se refert expresse ad aliquod certum in actis, non potest dici nulla ex capite incertitudinis, quia per expressam relationē habet certitudinem: neque potest dici nulla ex defectu probationum, quia probationes non sunt de substantia iudicij secundum communē opin. quam retuli infra q. 20. num. 1. sed potest solum dici iniusta; at in sententia, quæ non habet certam relationem, nos nō debemus supplere aliam relationem, quàm eā, secundū quam esset iusta, nempe ex actis probatorijs, & non

ex actis assertorijs, ad quæ si volebat habere relationem, debebat exprimere.

16 Amplia hanc cōclusionē, ita declaratam, vt sententia possit ex actis recipere certitudinem, etiam si iudex expressim non habuerit relationem ad acta, quia sufficit, vt dixi, quòd ex actis sit certa, l. 3. C. de sent. quæ sin.cer.quant. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra.num.577.vers.attendite tamen. de probat.inter Repet.tom.3.fol. 269. Alex. cons.109. viso processu.sub nu.1.lib.5.Vant. tract.nullit.rub.de null.ex def.proces. seu ordin. sub num.104.vers. præmissa. & nu.105. fol. 418. inter tract. diuers.tom. 4. & quod sententia generalis restringatur ad prosecuta secutus sum cap.seq. q.17.limit.6. memb. 6. num. 8. in secundo casu,& proinde si ego petiero à te cētum, & produxero instrumentum,in quo tu promisisti, & te obligasti soluere dicta centum, & iudex te condemnaret ad id,in quo tu es mihi obligatus, hæc sententia diceretur valida,& certa, secūdum ea,quæ scribit Alex.dicto cons. 109. num.1. in fine,dicens per contrarium, quòd si iudex super aliqua petitione,producta in possessorio, pronunciat per hæc verba, (vti possidetis ita possideatis) sententia non valet, tanquam incerta, nisi in aliqua parte actorum, & probationū appareat qualiter possidebāt.

Confirmatur hæc ampliatio, quia imò si sententia esset ambigua, & varias reciperet interpretationes, eam recipere deberet potius à prosecutis, quam à libello, seu illius conclusione, vt secutus sum dicta limit. 6. memb. 6. num. 60. quia prosecutio præualet libello, & eius conclusioni, vt dixi eod.memb.6. sub num.59.

17 Restringe, declarando hanc ampliationē, vt sit vera,si sentētia reddatur certa ex actis probatorijs; & in his terminis loquuntur auctoritates citatæ: secus si reddatur certa solū ex actis assertorijs,puta ex libello, quia sententia nō potest fieri certa ex istis, Lanfr. de Orian.& Alex.in locis supra prox.citatis, & Vant. dicta rubr.de null.ex def.proces.seu ord.sub n.105.vers.sed si quantitas.fol.418. quare debent esse acta,quæ sententiā reddāt certam cum iustificatione ipsius sententiæ.

18 Tertia species est illa, quæ habet incertitudinem respectu eius,quod in sententia est omissum: & in hac specie concludo, sententiam posse valere, secundum ea,quæ,declarando hanc materiam, scripsi supra quæst. 4.num. 6. & seqq.

19 Quarta species incertitudinis est illa,quæ pendet à futuro quodam euentu, ideoque huiusmodi sententia est conditionalis: & in hac specie satis scripsi q.praeced.vide ibi.

20 Quinta species incertitudinis est,quæ procedit à generalitate verbi, quo sententia est lata,vt puta, quia iudex condemnauit reum in amputatione manus, & non declarauit,an sit amputanda manus dextera, vel sinistra, vel condemnauit in centum scutos, & non declarauit de qua moneta; & similia: & in hac specie concludo, sententiā esse validam, & ideo posse iudicē declarare de qua manu, & de qua moneta intellexerit, vt explicaui infra q.17. sub num. 54. declar. 2.

21 Sexta species est illa, quæ procedit à generalitate obligationis, seu rei, super qua ferenda est sententia, vt puta si peterem hominem promissum in genere; vel procedit ab obligatione alternatiua, vt si peterem conseruationē indemnitatis aduersus Remp. vel aliquem, cui possem teneri, forte ex administratione, vel alias; quam conseruationem tu mihi promisisti: & in eiusmodi specie concludo,sententiam incertam valere, & vlterius dico,quòd si actor his casibus peteret certum,caderet;quare his casibus iudex non habet curare, quod certā ferat sententiam, Iō.Fab. in dicto §. curare. sub num. 12. vers. secundo casu. Instit. de action. & cum istis concordant quæ scribit Spec.tit.de senten.§. qualiter autem. sub num. 7. vers. item debet. lib.2.fol.166. dicens, quod si petantur decem,vel Stichus in actione noxali, iudex potest eo modo pronunciare, quod dētur decem, vel Stichus pro noxa, & faciūt quæ scripsi supra lib.1. cap.50.sub num.9.& 10. sub hac specie continetur etiam sententia,lata super actione generali, puta tutelæ, pro socio, & negotiorum gestorum:nam in istis actionibus sicut admittitur petitio generalis,& incerta, ita etiam valet sententia generalis;si enim petitio cōtineat,quod quis compellatur reddere rationem de administratione, sufficere debet,quòd ad hoc condemnetur, & postea fiet liquidatio, qua facta, iudex certam feret sententiam, & in summa certa condemnabit, Io. Fab. in eod. §. curare.num.13.vers.quid in actionibus. & Ias. num.8. sub hac etiam specie continebitur sententia, lata super iudicio vniuersali, (vt petitione hereditatis) & super accessorijs, puta super fructibus, & expensis,prout aduertit Vant.tract.nullit.rubr.

de

de null. ex def. proces.seu ordin. num. 106. fol. 418. inter tract. diuers. tom. 4. & latius expressit Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 575. 576. & 578. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 169. & quòd si petatur ecclesia cum pertinentijs, tunc sententia incerta valeat, scribit Spec. tit. de senten. §. qualiter autem. sub num. 7. vers. item debet. in fine, lib. 2. fol. 166. & sententia lata super interesse, vt explicaui cap. seq. q. 17. limit. 9. num. 24.

Extende hanc conclusionem, vt hæc sententia generalis, & incerta ferri possit tàm in iudicio executiuo, vt late explicaui dicta limit. 9. num. 24. quàm in iudicio ordinario.

Et qualis sit praxis, & modus procedendi ad sententiam, & ad liquidationem, dixi eod. num. 24. & seqq.

22 Infero ex dictis in hac sexta specie, quòd in illis casibus, in quibus admittitur libellus incertus, in illis potest ferri sententia incerta, & ita lata valet, quia sententia debet esse conformis libello, Lanfr. in dicto cap. quoniam contra. sub num. 574. & dixi q. seq. & qui sint casus, in quibus admittitur libellus generalis, dixi num. præced.

23 Declara, seu tempera hanc illationem, vt non procedat, quando petitio, quę fuit incerta, fuisset certificanda de natura rei, vel obligationis, sed tamē fuit admissa incerta, vel de voluntate partium, vel quia certificari non poterat, quo casu admittitur, quia isto casu iudex curare debet quātum potest, vt ferat certam sententiam, quamuis de incerta quantitate, seu incerta re actum sit, & ita procedit text. in §. curare. Instit. de act. vt ibi admonet Io. Fab. num. 14. vers. in tertio casu. quod si, adhibita possibili cura, non potuerit certificari, puta, quia testes id ignorabant, vel quid simile, tunc ex eod. §. curare. videtur dicendum, quòd iudex possit ferre sentētiam incertā, quia text. dicit, quod iudex debet curare, quantum ei possibile est: ergo, si ei non fuerit possibile, debet posse ferre incertā; & ita planius admittunt Spec. tit. de senten. §. qualiter autem. sub num. 7. vers. quandoque verò. lib. 2. fol. 166. dicens, quòd quandoque quantitas est incerta, & tamen fertur sententia, sed non mandatur executioni, donec quātitas fuerit certificata, & Lanfr. de Orian. in d. cap. quoniā cōtra. sub n. 575. de probat. inter Repet. tom. 3. fol. 269. dicēs, quòd admittitur libellus incertus, quando aliquid in principio non est certum, sed in processu iudicij venit certificandum, & si non est certificatum, valet, inquit, sententia incerta, quia postea debebit certificari in executione: si autem, inquit, facta est certificatio in processu, tunc ferri debet sententia certa, alias non valet, & dat exemplum in petitione super interesse, dicēns, quòd si interesse fuerit liquidatum in processu, debet ferri sententia certa, alias non valet, si autem non erit liquidatum in processu, valebit sententia incerta condemnatoria ad interesse, sed postmodum hoc, inquit, interesse debebit liquidari in executione, vt dicimus in expensis, & fructibus; & ita ex Cagn. secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 8. num. 242.

24 † Verum aliter loquitur Io. Fab. dicto num. 14. & seqq. & magis sensate in puncto iuris, dicens, quòd licet, adhibita possibilitate, non potuerit certificari quantitas, seu res, tamen iudex non potest ferre sententiam incertam, quia textus hoc non dicit, vnde, inquit, si tu petebas centum libras, & non declarabas monetam, iudex in sua sententia debet eam declarare, vel petebas legatum saluo eo, quod est per falcidiam detrahendum, iudex debet hoc declarare quantum est sibi possibile, si autem non sit possibile, tunc, inquit, debet absoluere reum, quia actor non probauit: & dat aliud exemplum, concludens, quod præterquā in actionibus, & casibus, in quibus ex dolo datur iuramentum in litem, si actor non certificauerit, seu liquidauerit, reus debet absolui.

25 Sed † quicquid dici posset in puncto iuris, & quicquid confuse, & forsan corrupte scripserit in libro meo Alex. in l. in summa. sub num. 3. ff. de re iudic. vsus tribunalium communiter receptus seruat, vt, probata aliqua incerta re sine certa quantitate, fiat condemnatio ad illam incertam rem, reseruata liquidatione facienda in executione, vt in condemnatione ad interesse, ad expensas, vel ad fructus; & qui eiusmodi sententias impugnaret, fereret in arena.

26 Ad quam quantitatem possit ascendere interesse, seu vsque ad quam quantitatem possit liquidari, vide quæ late scripsi dicto meo tract. de commer. §. 7. gl. 2. n. 63. & seqq. vbi de sent. quæ pro eo quod interest.

27 Infero primo ampliatiue ex hac declaratione, dum dixi, posse ferri sententias incertas in eo, quod est incertum, quòd iudex potest sententiam ferre super re certa, & in-

certum reseruare, & ideo si ei constat, quod quis habet in aliqua ecclesia ius episcopale, & dubitat de aliquibus capitulis, prudenter facit, si dicat in sententia (adiudicamus tale ius episcopale in tali ecclesia, talibus capitulis, de quibus non constat ad plenum, exceptis) Spec. tit. de sent. §. qualiter autem. sub num. 7. versus finem, lib. 2. fol. 166. & in casu huius illationis procedit quod ex Abb. retuli supra q. 4. num. 14. & potest ex hac illatione defendi illa praxis, de qua dicta q. 4. num. 16.

28 Infero secundo, quòd iudex potest decernere omnem collationem factam per talem, & sententiam latam irritam: & potest etiam sententiando dicere: iudicamus omnes processus irritos: reducimus te ad statum, in quo eras tempore appellationis; condemno te ad expensas faciendas, si in probatione defeceris; & similia, Spec. eod. §. qualiter autem. n. 8. vers. item nota inueniri. lib. 2. fol. 166.

29 Sunt etiam alia genera incertitudinis extra, & intra sententiam.

Quandoque enim est incertum ius; & tamen sententia potest ferri certa, quia proceditur de similibus ad similia, Spec. tit. de sent. §. qualiter autem. sub num. 7. vers. quandoque verò ius. lib. 2. fol. 166.

30 Quandoque est incerta persona, contra quam fertur sententia, sed factū est certum, & ideo sententia fertur in genere, & non nominatim, vt puta, cum quis damnum ab aliquo accepit, & petit iustitiam coram Episcopo, seu sacerdote contra eum, qui damnum dedit, & sacerdos pro certo scit, qui est reus illius damni, seu criminis, quia vel vidit, vel delinquens ipse confessus est, & non vult emendare: nam tunc sacerdos, nisi iudiciario ordine ille delinquens cōuincatur, non debet illum nominatim excommunicare, sed in genere, hoc modo, excommunico quemcunque, qui fecit tale factum: & debet postea in secreto illum admonere, ne ingerat se communioni ipsius sacerdotis, cap. 2. si sacerdos. de offic. ordin.

31 Ratio, quare non possit eum arguere, seu excommunicare nominatim, est, quia iudex non potest esse iudex, & testis, & quod scinit in confessione, siue sacramentali, siue non sacramentali, sed extraiudiciali, non nouit, vt iudex fori exterioris, in quo sententiam excommunicationis debet ferre secundum acta, & probata, & non secundum conscientiam, per ea, quæ secutus sum supra gl. 10. num. 25. vers. confirmatur. & hac ead. gl. quæst. 8. num. 4. vers. tertia opinio.

32 Confirmatur hæc ratio, quia Christus sciebat, Iudam esse illum, qui ipsum traditurus erat, sed tamen, quia non erat manifestus, sed erat sibi soli notus, non nominauit eum, sed dixit (vnus vestrum me traditurus est) vt in Euangelist. Matt. 26. num. 21. Marc. 14. num. 18. Luc. 22. num. 21. & Ioan. 18. num. 2. & 5. & propterea neque eum remouit à communione, ex qua Christi actione docentur iudices, vt quod sciunt in conscientia, seu in foro interiori, non iudicent, neque propalent in foro exteriori, cum iudices debeant iudicare non secundum conscientiam, sed secundum acta, & allegata, vt late scripsi supra quæst. 8. & de non remouendis a sacramento corporis Domini peccatoribus occultis, vide S. Tho. in summ. par. 3. q. 8. art. 6. vers. respondeo.

33 Quandoque incertum est factum, & tunc non debet super eo ferri sententia, neque consuli superior, quia, si ignoratur factum, non potest illud, prout ignoratur, decidi, neque super eo consulendus est superior, cuius est respondere de iure, & non de facto, Spec. tit. de senten. §. qualiter autem. sub num. 7. vers. quandoque vero ius. lib. 2. fol. 166. addeque de non ferenda sententia super facto incognito, & non intellecto, latè scripsi infra quæst. 23. num. 60.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XVI.

SVMMARIVM.

Sententia debet esse conformis libello, num. 1. Alias est ipso iure nulla, num. 3. Et quare sit nulla, num. 2. Et quando dicatur conformis, num. 6. & sub num. 11. Et quando sententia possit ferri non conformis libello, num. 9. & seqq. & num. 36.

Stultus videtur iudex, qui iudicat de alia re quàm de petita, & sententia quam fert est ipso iure nulla, num. 1. & 2. Declaratur, num. 35.

Mutuatarius si condemnetur ad restituendum eadem decem sibi mutuata, an condemnatio sit nulla, & quid si actor petat mas-

massam, & iudex condemnet ad pecuniam, num. 4. & 5.
Libellus non est necessario inserendus in sententia, num. 7. & 8.
Libellus, & Sententia licet non sint conformes, tamen sententia valet in sequentibus casibus. Primo si sententia sit interlocutoria, num. 9. Secundo si sententia condemnet in minus, num. 10. & 12. Tertio sententia potest ferri non conformis conclusioni libelli, quia debet ferri conformis actis, & probatis, num. 11. Quarto quando generalitas, & incertitudo libelli fuit certificata in processu, num. 13. Quinto si diuisio rei, petita in libello, esset vtrique damnosa, debet iudex non diuidere rem, sed alter vtrique satisfacere, num. 14. Sexto potest esse difformis in concomitantijs, sed cum distinctione, num. 16. & seqq. Septimo in causis summarijs, num. 22. Octauo etiã in causis ordinarijs, num. 23. & seqq. Nono in causis criminalibus, & hæreticalibus, num. 31. & 32. Decimo in sententia lata à Papa, vel Principe, num. 33. Vndecimo in libello inepto, num. 34. Imò valet in omnibus casibus, num. 36.
Leges accusare non debemus, vt ijs non pareamus, & de ijs disputemus, sed, vt dicamus quod oporteret eas mutari, &c. num. 19. 20. & 21.
Sententia debet hodie iustificari potius ex actis, & probatis, quam ex libello, & petitione, num. 22. & seqq. num. 35. & 36.
Rotæ Rom. praxis, vt eadem die, qua ferenda est sententia, formetur petitio secundum deducta, & probata, non est necessaria, num. 25. Et in quo sit fundata, num. 24.
Libellus suppletur ex actis, & ex sequentibus probationibus declaratur, sub num. 23.
Libellus nullus melior, quam illa iudiciaria contentio, quam partes habent in prosecutione causæ, num. 27.
Litis contestatio videtur consistere in disceptatione eorum, de quibus partes contendunt in tota causa, num. 27.
Summariè hodie cognosci debent causæ, num. 28.
Causidici improbi vituperantur, & valde reprehenduntur, num. 29.
Inquisitionis libellus, seu certa formula non est amplius in vsu in causis criminalibus, num. 30. & 31.

1 QVAERO decimosexto, an sententia debeat esse conformis libello.

Constituamus regulam affirmatiuam, quia iudicis potestas non debet excedere id, quod in iudicium deductum est, l. 18. vt fundus. ff. com. diuid. alioquin iudex, condemnando ad aliud quàm ad id, quod est peritum, videtur stultus, l. fin. C. de fideicom. libert. Affl. decis. 3. exrat. num. 1. versus finem, & cum hac regula concordant quæ scribunt Bar. in l. 2. num. 3. vers. quòd libellus. C. de sent. ex peric. recitan. & Bal. in dicta l. fin. sub num. 1. & num. 6. vers. item quæro. & quæ scripsimus nos cap. seq. q. 11. nu. 33. & supra lib. 1. cap. 51. sub num. 25. & debere esse conformẽ libello sequitur Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 563. de probar. inter Repeten. tom. 3. fol. 268. & sententiam latam super eo, quod non fuit petitum in libello, & ideo super quo lis non fuit contestata, esse ipso iure nullam, sequitur Menoch. cons. 345. existimo. sub nu. 31. vers. tertio nullitas. & num. 32. & 33. lib. 4. & dixi supra q. 14. num. 24. & 25. & ita regulam constituit Ias. in §. curare. num. 28. vers. in hoc procedam. Instit. de action. & hæc eadem sequitur Surd. cons. 273. relatio. num. 11. lib. 2.

2 Ratio huius regulæ est, quia in re, non petita, non fuit lis, & consequenter in ea non fuit data defensio, & multò minus fuit lis contestata, sine qua non potest ferri sententia diffinitiua, cum contestatio litis sit fundamentum iudicij, vt scripsi cap. seq. dicta q. 11. num. 33. & quod si in sententia mutetur res, siue causa, siue actio, dicatur lata, lite non contestata, scribit Bal. in dicta l. fin. num. 1. C. de fideicom. libert.

3 Infero ex ista regula, & ratione ipsius, quòd sententia, lata non conformis libello, est ipso iure nulla, Bal. vbi supra, & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. procés. nu. 96. versus finem, fol. 417. tom. 4. & scripsi eod. cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 19. & scribunt Menoch. & Surd. in locis supra proxime citatis.

4 Subinfero quòd sentẽtia, quæ ad instantiã mutuatoris, agentis ad restitutionem decem mutuatorum condemnat mutuatarium ad restituendum eadem decem, videtur nulla, quia mutuator petijt decem, vt petere debebat in genere, & iudex condemnauit in spe-

cie:

cie: sed contrarium determinat Bal. in dicta l. fin. num. 3. vers. quæro mutuaui. C. de fideicom.liber. vbi idem dicit, si quis petat massam, & iudex condemnat in pecunia.

5 Ratio secundum Bal. in primo casu de mutuo, est, quia genus, & species non differunt in materia generali, & sic libellus prædicatur de hoc subiecto per possibile non per necesse, & in secundo casu est, quia non videtur aliud, quod vice illius fungitur, quia est æquipollens;sed ego, omissa ista dialectica Baldi, dicerē,in primo casu rationem esse, quia sententia iudicis intelligit eadem decem numero, & bonitate, & non in indiuiduo, & in secundo dicerem, sententiam non esse difformem libello, si condemnet ad æstimationem rei petitæ, quia æstimatio non est res omnino extranea, & ideo consueuit succedere loco ipsius rei, vt dicit idem Bal. in ead. l. fin. sub num. 1.

6 Declara eandē regulā,vt sententia debeat esse conformis libello in tribus;primo in re, secundo in causa,tertio in actione,secundum Bal. in l.fin.num. 6. vers.item quæro.C.de fideicom. libert.& apertius in l.1.n.11.vers. extra oppono. C. si plut. vn. sent. &c. & ex eo refert Ias. in §. curare.num.32.vers.quarto prædictam. in fine,Instit. de action. & latius hoc sequitur Lanf.de Orian.in cap.quoniam contra. sub num. 563. de probat. inter Repeten. tom. 3.fol.268.

7 Amplia eandem regulam, vt in tantum sit recepta, vt libellus, seu ipsius tenor inseri debeat in sententia,secundum Spec.& alios, quos citaui supra gl. 9. num.31. & quòd communiter obseruetur, vt libellus inseratur in sententia, quamuis sententia non propterea vitiaretur,quia non esset insertus,scribit Bar in l. 2. num. 2. in fine, & num.3. C. de sent.ex peric. recit.

8 Verum hæc ampliatio non est vera, vt patet ex his, quæ scripsi d. gl. 9. sub eod. num. 31.& obseruantia,de qua testatur Bar. de inserendo toto tenore libelli in sententia, recessit ab aula; Romæ enim, & multis alijs in locis nullum fit verbum in sententia de libello, sed Florentiæ vtuntur ante tenorem sententiæ inter alia visa, ponere initio, (visa petitione siue libello)

9 Limita primo declarando hanc regulam, vt procedat in sententia diffinitiua, & condemnatoria, secus in interlocutoria, quæ fertur super emergentibus, Bal. in l. vlt. sub num. 1. C. de fideicom. libert. & Aret. in §.curare. Instit.de action. quos sequitur ibidem Ias. num. 31. limit.3.

10 Limita secundo, vt non procedat in condemnando, quia iudex potest modificare libellum, Bal. Aret.& Ias.in locis supra proxime citatis, & patet ex his, quæ scripsi infra num. 12.

11 Limita tertio declarādo,vt sentētia debeat esse conformis libello quantum ad causas,& res petitas: secus quantum ad conclusionem libelli, quia iudex & contra, & præter conclusionem libelli debet sequi acta, & probata, in quibus stat substantia decisionis causæ, Bal. in l. vlt. sub num. 6. vers. item quæro.C. de fideicom. libert. Ias. in §. curare. num. 32. limit. 4. Instit. de action. vel magis declarando dicas, quòd sententia debet esse conformis libello in tribus, scilicet in re, causa, & actione, Bal. in l.1. num. 11. vers. extra opp. C. si plur. vna sent. &c. sed in reliquis nòn est necessarium, quòd sit conformis.

12 Infero ex dictis in hac limitatione, quòd si sim creditor duorum meorum debitorum in solidum in scutis centum, & ideo petieto, quemlibet eorum condemnari in solidum,ita tamen,quod vna solutio sufficiat (quia alias libellus non procederet) & iudex simpliciter eos condemnauerit in centum, nec dixerit quemlibet in solidum, & consequenter videtur quemlibet condemnasse in quinquaginta, sententia adhuc erit valida, & dicetur conformis libello, quia ego non petebam, nisi centum,& in centum est lata,licet non eo modo, quo petij,scilicet cōtra quēlibet in solidū (nā hoc insolidū) est potius accidētale, quam substātiale, & ideo non facit,sententiā non esse conformē libello; quia satis est, quod sit lata in tota quantitate petita, quamuis non sit lata eo modo, quo est petita, quia hoc non habet vitiare sententiam,l.1. & 2.& ibi Paul.de Castr.versus finem, sub num.3. ibi,respondetur quòd. C. si plures vna sent. &c. & quòd sententia dicatur lata super toto, & ideo sit valida, scripsi supra q.4.num.18.& seqq.

13 Limita quarto, vt non pocedat in libello, continente incertam quantitatem, seu rem, quia nihilominus iudex, quantum ei possibile erit, debet ferre certam sententiam, vt dixi q. præced. num. 23. hancque limitationem posuit Aret. in dicto §.curare. Instit. de act. sed eam ibidem vti limitationem,reprobat

bat Ias. num. 27. in quarto not. dicens, non esse verum, quod isto casu sententia non sit conformis libello, quia, inquit, iudex isto casu si condemnat ad certum interesse, seu ad certam quantitatem, liquidatam in processu, vtiq; condemnat ad interesse petitum, sed illud declarat, & qui declarat, nihil dat de nouo, & consequenter sententia non dicitur difformis libello: & vere loquitur per ea, quæ scripsi q. seq. num. 31.

14 Limita quinto, vt non procedat in his rebus, in quibus sententia ad commodiorem vsum, & vtriusq; partis vtilitatem est ferenda alio modo, quam actum sit; vt puta si rei diuisio, quæ petitur, esset damnosa, quia tunc iudex debet eam vni adiudicare, eumq. ad soluendũ alteri æquiualens pretiũ partis condemnare, §. vlt. Instit. de off. iudic. Bal. in l. vlt. num. 10. vers. opp. & videtur. C. de fideicom. libert. & bene conclusio hæc probatur ex his, quæ scripsi supra q. 13. sub num. 18. & lib. proxime præced. cap. 9. nu. 1194.

15 Ratio est, quia etiam huic modo agendi inest tacite hæc natura, vt sententia possit ita ferri; vnde si peto, sententiam declarari iniquam, quæ tamen est æqua, sed est nulla propter non seruatum ordinem, iudex potest eam pronnnciare nullam, quia natura causę appellationis fundatur ex toto processu, qui propterea totus videtur intentatus, & sic non extra narrata in libello, Bal. vbi supra, vel tu, & melius meo iudicio, dicas, quòd nullitas est species iniquitatis, & iniustitiæ, imò nulla maior est iniustitia, quàm nullitas, vt retuli cap. seq. q. 17. limit. 19. sub num. 4. vers. sed notoria. & dixi hic supra q. 11. sub num. 56. vers. cofirmatur. nullitas enim semper habet maculam sublatę, aut non seruatę instę defensionis, siquidem ordo litigandi, quo omisso, oritur nullitas, est inuentus, vt partes se defendere valeant, &, vt inueniatur veritas, & consequenter sub illa petitione potest includi nullitas, & comprobatur hæc nostra ratio ex his, quæ scripsimus supra dicta quæst. 11. sub num. 56. & infra dicta limit. 19. sub nu. 5. vers. secundus casus.

16 Limita sexto, vt non procedat quoad cõcomitantia, quia sententia potest in illis esse difformis, sed cum distinctione: aut enim agitur in genere, puta quia petitur aliquid iure dominij, non specificata aliqua causa, & tunc ille, qui agit, non tenetur probare de concomitantijs, quia ad ea se non adstrinxit; & vbi petitio est generalis, omnis species in ea habitu continetur, quia omnis species habitu cõtinetur in genere, licet genus contineatur actu in specie; & consequenter cum lis contestatur super libello generali, videtur contestata super omni re, omni causa, & omni actione pręsenti, & futura, & species non potest esse, nec intelligi tanquam quid separatum à genere, loco, & tempore: quare si dico, mihi aliquem obnoxium, & ipse litem contestando, negat omnem obnoxietatem, & ego probo vnam obnoxietatem, etiã emergentem post litem contestatam, dicor probare intentum, quia hic non est consideranda mensura temporis, vel loci, quia genera certis loco, & tempore non mensurantur:

17 † aut agitur specificata causa, vt puta ex donatione talis Regis, quod de necessitate habet adhærentiã loci, & concomitantiã tẽporis, & tunc oportet probare, istas concomitãtias præcessisse litiscõtestationẽ, vel tẽpore litis cõtestatę, quia hoc modo sententia erit cõformis libello, sed si causa, nẽpe, donatio superuenit post litẽ cõtestatã, tũc reus debet absolui, non quia non debitor, sed quia non intentatũ, ita ex copiosa ratiocinatione, qua vsus est Papa Innoc. IV. in cap. 3. ab bate. de sent. & re iud. in 6. declarat ibidem Io. Monach. num. 15. & seqq. quam declarationem refert Bal. in l. 1. sub num. 12. vers. modo quæro. C. si plur. vna sent. &c. dicens, quòd ista fuit subtilitas Innocentij, quam Io. Monach. probat esse veram per suam dialecticam, quare & Prob. ad Io. Mon. ibidem, num. 27. refert, & sequitur, quod Adnocatus debet esse cautus in capitulando, vt concludat ius, ex quo agitur, competijsse actori ante litem contestatam, alias succumberet.

18 Contra primum huius distinctionis membrum insurgit Bal. in dicta l. 1. num. 19. vers. or modo. dicens, in eo contineri dialecticam Innocentianam, quę apud Legistas, qui considerant realitatem, est ambages; & in effectu concludit, quod petitio generalis, ex qua est ferenda sententia, non continet eas species, quæ non sũt tempore litis contestatæ, quia illud est genus, quod per veritatem potest ad aliquam speciem deduci, alias est genus falsum, & genus, sub tempore prolatũ, non includit species, quę tunc non sunt in rerum natura, & consequenter ex istis infert, quod si in petitione generali actu non extat tempore litis contestatæ species aliqua, ex ea, quæ superuenit postea, non potest

poteſt ad fauorem actoris ferri ſententia, ſed debet abſolui reus.

19 In hac ſubtilizata controuerſia ego non intendo diſputare de auctoritate, & doctrina Papę, prout fecit Bal. quia viderer facere iniuriam legumlatori,† neque tâta eſt aperienda via, vt nobis liceat etiam cum legislatore congredi: leges inſtitutas, & formatas ſi accuſare velimus, opus eſſet, vt mutentur, dicimus, non autem, vt ijs, non mutatis, non pareamus, quod etiam animaduerti cap. ſeq. q. 17. limit. 48. ſub num. 11.

20

21 †etenim ſine legum accuſatione adhuc nimis magna eſt inter Doctores controuerſia, & diſputatio, quod ſi etiam contra leges arma ſumere liceret, diſputatio eſſet ſine vllo fine, & omnia magis, quam ſint, eſſent incerta, quare; quicquid diſputando dici poſſet; cum lata ſit materia an, & quando ius ſuperueniens conualidet iudicium, vt patet ex his, quæ cumulaui cap. ſeq. q. 5. ſub num. 27. verſ. ſecunda. & ſeqq. concludo, quòd vſus inualuit, vt iudex indiſtinctè debeat iudicare ſecundum acta, & probata, vt ſcripſi infra num. 23. limit. 8.

22 Limita ſeptimo, vt non procedat in cauſis ſummarijs, quia in eis poteſt deueniri ad ſententiam ex alia cauſa legitima, & probata, quàm ex ea, quæ fuit intentata in petitione, & poteſt ferri ſententia etiam iuxta non petita per partem agentem, quia in iudicio ſummario venit etiam non petitum, dummodo ex actis quoquomodo reſultet, vt ſecutus ſum cap. ſeq. q. 11. ſub num. 33. verſ. tamen ſecus. & quia in Regno Neap. poteſt procedi ſummariè, &c. ideo poteſt ferri ſententia ſuper probatis, etiam non conformis libello, vt dixi ead. q. 11. ſub num. 30. verſ. ſecundo reſpondeo. & demum hodie ſententia debet iuſtificari potius ex actis, & probatis, quàm ex libello, & petitione.

23 Limita octauo, ſeu extende hanc limitationem, vt etiam in cauſis ordinarijs poſſit ferri ſententia ex probatis, etiam non conformis libello, quia iudex poteſt ex officio ſuo ſupplere ad vtilitatem partis in his, quę ſibi conſtant ex actis, quia quod conſtat ex actis iudicij, eſt notorium iuris, & in omni notorio iudex procedit ordine non ſeruato, & ſupplet de facto, & libellus vel non eſt neceſſarius, vel ſuppletur ex actis, ſeu ſequens probatio illum declarat, & ideo ſententia eſt proferenda ſecundum probata, & proſecuta, & petitio non eſt conſideranda, & conſequenter ſententia, licet non ſit conformis libello, tamen non eſt nulla, ſi ex proſecutis & probatis poſſit iuſtificari, hincque cenſeo ſuſtineri, quod iudex cauſarum criminalium, condemnado reum ad pœnam, poſſit eundem etiam ſine partis inſtantia condemnare ad intereſſe ciuile, debitum parti, ſi de illo intereſſe conſtet ei ex actis, vt ſcribit Grauet. conſ. 14. procurator. num. 5. in vltimis verbis, & ſub num. 6. quem ſecutus

24 ſum infra q. 19. num. 53. † & ex his cenſeo ortam eſſe praxim Rotæ Romanæ, vt eadem die, qua proferenda eſt ſententia, formetur petitio ſecundum deducta, & probata, & ſuper tali petitione fertur ſententia, vt ſecutus ſum ead. q. 11. ſub nu. 34. verſ. contrariam. &

25 verſ. ex his. † quæ tamen praxis minime eſt neceſſaria: & quando eſſet neceſſaria poſſet de ea dubitari, quia nullibi reperitur, quod hodie formetur petitio, & detur ſententia, niſi ſententiam ſuſtinere velimus tanquam

26 tunc feratur ſuper notorio:† & hæc limitatio meo iudicio eſſet ſcribenda litteris aureis, & Principes vbique mandare deberent, vt iudices eam ſeruarent, prout ſatis mandant Summi Pontifices, dum motu proprio diſpoſuerunt, vt aliæ non attendantur nullitates, quàm tres, nempe, citationis, mandati, & iuriſdictionis, & prout ordinatum eſſe in Regno Neapolit. dixi in limit. præced. &

27 ita ſeruare ſolent boni iudices, † quia nullus eſt melior libellus, quàm contentio ipſa, quam partes habent in proſecutione cauſæ, & nulla certior litis conteſtatio, quàm ea, in qua actor nititur probare, vt ſuper probatis condemnationem rei obtineat, & reus in eiſdem optatam nititur conſequi abſolutionem: nec obſtant l. vt fundus, & l. fin. adductæ, ſupra num. 1. in regula, quia reſpondeo, quòd deductum in iudicio, vt loquitur l. vt fundus. dicitur illud, quod eſt in diſcuſſione cauſę agitatum, petitũ vero, vt loquitur l. fin. dicitur illum, de quo copioſius ex actis,

28 & geſtis apparet in proceſſu; † & iſta ſunt quæ iudex excedere non debet, & excedendo eſſet ſtultus; canonizanda eſſet hæc limitatio, quia hodie litium materia, & opinionum, ac cauillationum numerus adeo creuit, vt merito procedi debeat ſummarie, &c. ne ex lite lites in infinitum propagentur, & litigantium malitia, & calumnia in dies au-

29 geatur;† ſciant enim iudices, Deo nihil gratius in tribunalibus fieri, quàm ius ſuum vnicuique reddi, & deinde temere litigantium

tepti-

reprimi calumniam, siquidem sunt aliqui nebulones, & improbi causidici, imò iustitiæ conturbatores, quorum ingenium cum sit ignobile, & rude, nihil aliud addiscere valent, quam artiunculam quandam friuolam ad probos viros improbe vexandum, vt hi laborum, & expensarum calumniosa vexatione defessi, quod suum est persequi non valeant, vel, quod non debent, coacti soluant, non ne isti sunt fures, & latrones? non ne agunt, quasi animam, & conscientiam non habeant, & proinde, neglecto etiam huius mundi honore; non ne sunt viles, & infames? qui etsi, vt arbitror, sint paucissimi, tamen iudices, si istis, cum possunt, non obuient, videant quæ scripsi infra quæst. 18. num. 12.

30 Confirmatur hæc limitatio, quia, etsi in causis criminalibus, in quibus, vti maioris importantiæ, & præiudicij, cautius est procedẽdũ, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 87. nu. 8. iudices loco libelli seriosam formarent inquisitionem, vt dixi eod. lib. 1. cap. 86. sub num. 16. cui inquisitioni, veluti libello, reus tenebatur respondere, hanque inquisitionẽ elicerent ex informationibus, quas prius assumebant in inquisitione generali, vt scripsi eod. lib. 1. cap. 85. & 86. num. 1. 6. & seqq. tamen cum postea ex diuturno vsu, qui est rerum magister, cognouerint, totam illam inquisitionis formationem non solum non esse vtilem, sed damnosam ad inducendas difficultates, & iustitiæ administrationem pendere, non ex libellis, & inquisitionibus, sed ex probationibus, factis in processu cum debitis defensionibus, illam inquisitionem penitus dimiserunt, vt dixi eod. lib. 1. cap. 85. num. 4. versus finem, & cap. 86. sub num. 16. relicto solo in aliquibus locis illo primo vestigio (hæc est quædam inquisitio) quod est potius ridiculum, quam necessarium. ergo quomodo libellus potest esse necessarius in causis ciuilibus?

31 Limita nono in causis criminalibus, tum quia in eis modus procedendi via libelli recessit ab aula, vt scripsi supra lib. 1. cap. 51. sub num. 15. vers. in proposito. & num. 27. & conclusio ipsa libelli non est necessaria, & licet accusans, seu querelãs concluderet, tamen iudex, non attenta illa conclusione, condemnat prout sibi iustum videbitur, Ias. in §. curare. num. 30. limit. 2. Instit. de action. & latę scripsi dicto cap. 51. num. 25. tum, & generalius, quia iudex in criminalibus procedit arbitrario modo, & sola facti veritate inspecta, seruatis solum ijs, quę respiciunt defensionem, per ea, quæ scripsi dicto cap. 51. sub num. 29. 30. sub num. 32. vers. & prima. sub num. 39. vers. ego tamen. & vers. quod si. & num. 41. & 42.

32 Extende hanc limitationem, vt per excellentiam procedat in crimine hæresis, in quo specialiter proceditur summariè, &c. vt scripsi eod. lib. 1. cap. 52. num. 1. & seqq. & ideo succedunt quæ scripsi supra limit. 7.

33 Limita decimo, vt non procedat in Papa, vel Principe, quia hi possunt valide sententiam ferre non conformem libello, vt refert & sequitur Ias. in dicto §. curare. num. 29. vers. ista regula. Instit. de action. & ista limitatio non indiget auctoritate, quia sufficit ratio, quod coram eis proceditur summariè, &c. & in summarijs potest ferri sententia etiam non conformis libello, vt dixi supra limit. 7.

34 Limita vndecimo, vt non procedat in libello inepto, quia tunc iudex non solum non debet sententiam ferre conformem libello, sed imo, illo dentibus lacerato, debet reum absoluere ab obseruatione iudicij, & condemnare actorem in expensis, vt scripsi supra quæst. 7. sub num. 36. & seqq.

35 Declara demum notabiliter eandem regulam, positam supra num. 1. vt iudicis potestas dicatur non excedere quod in iudicio deductum, seu petitum est, quoties sententia, quam fert, non excedit id, quod est inter partes contentiosè probatum in processu, & ad illud, quod Doct. dicunt sententiam debere esse conformem libello, dic, esse verum, supposito, quòd probationes non discrepent à libello, quia si discrepent, tunc sententia debet iustificari non ex libello, sed ex actis, & probatis, vt dixi supra num. 27. & 28. & ita serues, & non errabis.

36 Infero ex omnibus istis limitationibus, satis constare quam vanum sit hodie dicere, sententiam esse nullã, eo quia non sit conformis libello, & quia tangat id, quod est extra petita, siquidem nullus est casus, in quo sententia pro sui validitate debeat esse conformis libello, dummodo eius difformitas iustificetur ex actis, scio tamen, quòd etiam vsque ad hodie non desunt qui hanc impugnationem acerrime adducunt.

GLOS.

GLOS. XIV. Sententiamus. &c.

QVAESTIO. XVII.

S V M M A R I V M.

Declarare an possit iudex sententiam, num. 1. & seqq. num. 30. & seqq. & num. 93.

Iudex, cum sententiando functus est officio suo, desinit esse iudex, num. 1. Siue sit delegatus, siue ordinarius, num. 3. 7. & 8. Et quando non dicatur functus officio suo, num. 11.

Notarius non potest corrigere errorem instrumenti, nu. 2. Potest tamen corrigere falsam latinitatem, seu grammaticam, nu. 13. Et declarare verba ambigua, num. 35.

Successor non potest reuocare sententiam, latam à suo antecessore, num. 5.

Corrigere debet quilibet ex se ipso suum errorem, & non expectare, quod corrigatur ab alio, sed qua prudentia se gerere debeat in corrigendo, num. 6. Fallit in iudice, qui diffinitiuam tulit sententiam, num. 7. & 8.

Corrigere suum errorem in se ipso est species charitatis, sub num. 6.

Philippus Macedonum rex eum iniuste quendam ad soluendum condemnasset, condemnationem non reuocauit, sed de proprio soluit, num. 9.

Reuocare potest iudex sententiam interlocutoriam, num. 10.

Latinitatem, & verba sententiæ, non mutata substantia, potest iudex corrigere, num. 12.

Sententiam si iudex nulliter tulerit, & pars incidenter de nullitate dicat, iudex potest iterum sententiare, num. 14. Si tamen is iudex sit ordinarius, secus si sit delegatus, num. 15.

Iudex non potest, lata sententia, illi quidquā addere, vel de ea aliquid minuere, nu. 4. 7. & 8. Potest tamen in sequentibus casibus corrigere, mutare, minuere, vel addere. Primo si sententia non est diffinitiua, sed interlocutoria, num. 10. Secundo quoad latinitatem, & verba, num. 12. Tertio quoad nullitatem, &c. num. 14. & 15. Quarto quoad accessoria, quia iudex potest illa addere eadem die, num. 16. Hic casus extenditur, & restringitur multipliciter, num. 18. & seqq. Quinto in Ciuitate Genuæ, num. 28. Sexto in condemnatione ad soluendum, num. 29. Septimo quando quod additur vel minuitur est declaratio sententiæ, num. 30. & seqq. Octauo in sententia lata contra hereticum non relapsum, & pœnitentem, num. 87. & seqq. Demum potest supplere ea, quæ sunt de natura actionis, num. 43.

Incontinenti dicitur fieri quod fit eadem die, num. 17.

Fructuum, & Expensarum } condemnatione omissa in sententia, potest iudex addere eadem die, num. 16. Addere non potest sequentibus casibus. Primo si in sententia diffinitiua absoluisset, & idem si condemnasset, vel expensas taxasset, num. 20. Secundo secundum aliquos, si hanc facultatem sibi in sententia reseruasset, num. 21. & 23. Sed alij contra, num. 22. Tertio quando lapsa est dies latæ sententiæ, nu. 25. & 26. Quarto secundum aliquos si partes non essent præsentes, num. 27. Contrarium, num. 28. & 29.

Declarare potest iudex sententiam, dummodo declarando non addat, neque minuat, num. 30. Quare eam potest declarare Princeps, num. 38. Præses, Procurator Cæsaris, Prætor, Præfectus præt. & Senatus, num. 39. Iudices maiores ordinarij habentes merum imperium, num. 40. Et quid si non habeant merum imperium, sub eod. nu. 40. & 41. Potest iudex eam declarare, etiam si ab ea sit appellatum, & pendeat appellatio, num. 42. Potest addere ea, quæ sunt de natura actionis, num. 43. Et potest verbum seu orationem dubiam declarare, etiam in præiudicium iuris interea quæsiti, dummodo declaratio sit propria, sub num. 43. extens. 6. Declarare seu interpretari non potest delegatus, num. 44. Excepto delegato Principis, num. 45. Item declarare non potest arbiter, num. 46. Neque ordinarius, cuius iurisdictio expirauit, per depositionem officij, num. 47. Et quid in Rota Florentina, num. 50. Quid in successore in officio, num. 48. & 49. Et quid in camera Imperiali, num. 51.

Declarans, nihil facit de nouo, seu saltem nihil dat de nouo, num. 31. Quare declaratio, quæ actum nullum faceret validum, non valet, num. 59.

Procurator postquam desiit esse procurator an possit declarare quod gessit, vti procurator, num. 47.

Declarare seu Interpretari } suam sententiam iudex potest semel tantum, quare cum decla-

declarauerit, non poteſt declarationem reuocare, num. 52. Fallit in ſententia interlocutoria, ſub num. 54.

Interpretari poteſt pluries actum ille, qui actum poteſt deſtruere, & reuocare, num. 53.

Declaratio, ſeu Interpretatio } non debet excedere limites interpretationis, num. 55. & ſeqq.

Nouem boues non poteſt iudex interpretari in nonum bouem, ſeu in nouum bouem, num. 56.

Declarare, ſeu Interpretari } poteſt iudex ſuam ſententiã etiam contra regulas iuris, dummodo declaratio non ſit contra veram, & propriam ſignificationem verborum, ſed tamen ſi interpretatio non iuſtificetur ex actis, poteſt ab ea appellari, ſub num. 54. declar. 2.

Declaratio, ſeu Interpretatio } habet locum in actu valido, non autem in actu nullo, num. 59.

Libellus, qui eſt nullus, non poteſt emendari, num. 60.

Declaratio, ſeu Interpretatio } debet eſſe verbi, & orationis dubiæ congrua expoſitio ſine verborum violentia, num 61. Debet eſſe talis, vt tollantur abſurditas, & iniuſtitia, etiam ſi talis interpretatio contineret improprietatem, &c. num. 62. 64. & ſeqq. Et debet eſſe laudabilis, veroſimilis, & non diſſonæ, num. 67.

Interpretari debemus ſententias iudicum, ne mereantur reprehendi à ſapientibus, num. 63.

Appellari licet à mala interpretatione ſententiæ, num. 68. Infra quantum tempus liceat appellare, num. 69. & 70. Et ſublata appellatione à ſententia, an cenſeatur ſublata ab illius declaratione, num. 71.

Declaratio, ſeu Lex declaratoria } quando retrotrahatur ad tempus actus declarati, ſeu legis declaratæ, & quando non, ſub num. 70.

Deciſio, ſeu Motiuum } eſt pars ſententiæ, qualis debeat eſſe deciſio, aduertendo ne ſit contra ſententiam, num. 72.

Interpretatio ſententiæ quot modis fiat, n. 73.

Rota deciſio vel præcedit ſententiam, vel ſententia præcedit deciſionem, num. 73. & 74.

Corrigere ſententiam diffinitiuã ferendam, & dum fertur, poteſt iudex indiſtinctè, latam verò in ſua vltima forma non poteſt, nu. 76. & ſeqq. & num. 82.

Emendationis libellorum materia vbi tractetur, num. 92.

Correctio, & Contrarietas } quomodo differant in ſententia, num. 86.

Incertitudo in ſententia, puta (condemnamus Titium in centum, & ſi condemnatio eſt facta in plus, vel minus, quàm fieri debeat ex forma ſtatutorum, illam reducimus ad debitam quantitatem ſtatutorum) an vitiet ſentẽtiã, & illa aditio (& ſi condemnatio) an aliquid operetur, n. 79. & 80. Et quid ſi verbum (condemnamus) ſit poſitum in fine, eod. nu. 80. 84. & 85. Et quid ſi incertitudo procedat ab alternatiua, puta (condemno vel abſoluo) ſub n. 86.

Contrarietas in ſententia, puta (condemno, & abſoluo) vitiat ſententiam, num. 86.

Inquiſitor poteſt minuere, & mitigare pœnas, quas impoſuit contra hæreticum pœnitentem, &c. num. 87. Sed non poteſt minuere, ſeu mitigare illas, quę ſunt impoſitæ ipſo iure, nu. 90. Et in Hiſpania Inquiſitores priuati mitigare non poſſunt, inconſulto generali Inquiſitore, num. 91.

1 QVAERO decimoſeptimo, an iudex poſſit declarare, & interpretari ſuam ſentẽtiam: nam cum ſupra q. 15. ſcripſerim, an, & quando ſententia generalis, obſcura, & incerta valeat, operæpretium eſt, vt nunc videamus, an, & quando iudex poſſit eam declarare.

Et quò pleniorem habeamus reſolutionem, latius amplector quæſtionem, diſtinguendo in primis duos caſus principales.

Primus caſus eſt: quando iudex vult declarare in eodem iudicio.

Secundus eſt: quando vult declarare in alio iudicio, & alia inſtantia, & de hoc agemus infra num. 93.

Capio primum caſum, & firmo regulam negatiuam, quòd non poteſt, quia cum iudex ſemel functus ſit officio ſuo, ſiue bene, ſiue male, deſinit eſſe iudex in illa cauſa, l. 46. actorum. l. 55. iudex. & l. 42. paulus. ff. de re iudic. Mar. Soc. in cap. 17. qualiter. nu. 63. & 64. & Felyn. num. 23. in ſecundo articulo principali, de accuſat. Franc. Marc. deciſ. 670. iudex an. ſub num. 2. 4. & ſeqq. Gail. in pract. obſeru. lib. 1. obſeru. 116. num. 1. & 3. ſcripſi ſupra quæſt. 4. ſub nu. 36. in 1. effectu, & ſupra lib. 1. cap. 97. ſub num.

132. vers. contraria. & Surd. cons. 288. in recognitione. sub num. 20. vers. his vero. & num. 21. lib. 2. referens illud, quod in diffinitiua euolat emissũ semel irreuocabile verbum. & quia est regula omnibus nota; non insisto; adde præclarum exemplum, de quo infra num. 9. illat. secunda.

2 Confirmatur hęc regula, quia notarius etiam non potest corrigere errorem instrumenti, quando illa correctio posset nocere parti, siue error sit commissus in pertinentibus ad partes, siue in pertinentibus ad solemnitates instrumenti, quia notarius dicitur functus officio suo, vt latè explicaui lib. proxime præced. cap. 11. num. 1229. num. 1212. 1214. & seqq.

3 Amplia primo hanc regulam, vt procedat non solum in delegato, cuius iurisdictio est infirmior, sed etiam in ordinario, Socc. & Felyn. vbi supra, & probatur ex iuribus supra citatis.

4 Amplia secundo explicando, vt procedat quãdo interpretaretur, addẽdo, vel minuẽdo de sententia, quia nõ posset, dicta l. 55. iudex. & l. 1. C. sent. rescin. nõ poss. Bar. in l. 4. ab executore. sub n. 7. q. 2. ff. de appell. & in l. 2. hac lege. sub n. 4. ibi, aut circa alia. Salyc. sub n. 4. Bal. sub nu. 9. C. de sent. ex peric. recit. dicens, quòd non debet aliquid addere, vel detrahere, variando substantiam, quem etiam refert, & sequitur Felyn. in dicto cap. qualiter. sub num. 25. in secunda limitatione, Gabr. in suis concl. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 14. illat. 6. quare, iudicem debere, causa cognita, & cum matura deliberatione procedere ad sententiam, latè scripsi gl. præced. nu. 2. & seqq. & n. 29. & seqq. quia in eo habet locum illud (quod scripsi, scripsi) de quo mẽtionem feci sup. q. 8. n. 47. & sup. lib. 1. cap. 53. n. 33. & hanc ampliationem, etiam in sententia iniusta, sine partium damno egregie seruauit Philippus, Macedonum Rex, vt retuli infra num. 9. illat. 2. & habet etiam locum illud poeticum (nam volat emissum semel irreuocabile verbum) de quo dixi supra lib. proxime præced. cap. 7. num. 589. in fine, & hic supra num. 1. in fine.

5 Amplia tertio, vt propterea sententia, qua iudex sententiam suam, vel sui antecessoris reuocaret, sit nulla ipso iure, ideoque appellatio non sit necessaria, l. 1. C. sent. rescin. non poss.

6 Infero primo ex hac regula, & ampliationibus, quod etsi iudex, & quælibet honesta persona debeat corrigere errorem suum, & cautius, quam potest, quia si in aliquo errauerit, non debet fateri sponte suũ errorem, ne vilescat eius auctoritas, nec debet eũ pertinaciter defendere, quia incideret in multa incõuenientia, & diceretur pertinax, & nõ sapiẽs, & magis est pudẽdũ permanere in falsa sentẽtia, quã se ipsum corrigere; & melius est corrigere se ipsum, quã expectare, vt ab alio corrigatur, vt refert, & sequitur Felyn. in dicto cap. 17. qualiter. sub num. 6. not. 3. de accus. & scripsi cap. seq. quęst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 33. & tanto magis, quod correctio est opus charitatis, quę debet incipere à se ipso, vt deducit idem Felyn. vbi supra, & qua cautela vti debeat, vt honestè sine sua turpitudine, & sine detrimento suę auctoritatis corrigat suũ errorẽ, tradit Socc. dicto cap. 17. qualiter. num. 137. de accusat.

7 Tamen hoc non procedit in iudice, qui sententiam tulit diffinitiuam, quia se corrigere non potest, per ea quæ dixi supra sub num. 1. & seqq.

8 Ratio in iudice est, quia sibi à lege est adempta facultas se corrigendi, & ratio rationis est, tũ ne alias sententia, quę est actus iustitiæ, appareat in eodem incõstans, & variabilis, tũ quia si vna pars vellet in sui fauorem corrigi, & iudex corrigeret, altera etiam pars vellet, rursus eam corrigi, quia in eo, qui errat, non debet pręsumi, quòd magis errauerit in primo actu, quàm in secundo.

9 Infero secundo, quòd propterea Philippus Macedonum Rex, cum dormitabundus iniuria condemnasset quemdam Machetem, isque ad ipsum Philippum recurrisset, Philippus, errore cognito, sententiam non rescissit, sed pecuniam, ad quam Machetem condemnauerat, persoluit, vt retuli cap. seq. quæst. 19. remed. 3. sub num. 3. vers. infero. quæ quidem actio fuit egregia, & digna Philippo, tum quia turpe est, apparere errorem in Principe, & capite, tùm quia ita efficacius instruxit iudices non ad persoluendas condemnationes, quas iniuste facerent, quia hoc nunquam discerent; sed ad non reuocandas sententias, à se latas, & consequenter ad eas cum matura deliberatione ferendas.

Quamuis hæc illatio in Principe non sit necessaria, quia is potest suam sententiam interpretari, etiam corrigendo, vt dixi infra num. 38. extens. 2.

10 Limita primo declarando eandem regulam, vt sit vera in sententia diffinitiua, quia iudex illi addere, vel minuere non potest, cum sit functus officio suo, & ita procedunt superius adducta, secus est in sententia interlocutoria, quia iudex potest eam in parte, & in totum reuocare, & aliam ferre; Mar. Socc. in cap. 17. qualiter. nu. 33. & seqq. & Felyn. sub num. 6. vers. venio igitur. de accus. Surd. dicto cons. 288. sub num. 20. vers. his tamen. & num. 21. & hanc esse communem opin. testatur Socc. & regulam affirmatiuam facit Felyn. in locis supra citatis, & quòd iudex possit, etiam appellatione pendente, reuocare interlocutoriam, à qua fuit appellatum, latè scripsi cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. nu. 30. & seqq. & quòd ipse possit cognoscere de nullitate suæ interlocutoriæ, & eam declarare nullam, & aliam ferre, latè scripsi eod. cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. sub num. 2. vers. capio. & num. 3. & seqq. in quibus locis copiose ad prædictos effectus examinaui materiam; & iudicem, qui errauit in processu, posse suum errorem corrigere, scribunt Abb. in dicto cap. 17. qualiter. sub num. 4. & Io. de Anan. sub num. 3.

11 Ratio huius limitationis est, quia per interlocutoriam iudex non dicitur functus officio suo, & ideo non desinit esse iudex in illa causa, Surd. dicto cons. 288. sub num. 20. vers. his verò. & num. 21.

12 Limita secundo, vt non procedat quoad latinitatem, & verba, sine aliqua mutatione substantię sententiæ, quia potest in verbis corrigere suam sententiam, Bar. in l. 2. hac lege. sub num. 3. & num. 4. C. de sent. ex peric. recit. Abb. in cap. 17. qualiter. sub num. 4. Io. de Anan. sub num. 3. & Socc. sub num. 90. fallen. 6. de accusat. & Franc. Marc. decis. 670. iudex an. num. 14. & decis. 745. notarius. sub num. 4.

13 Confirmatur hæc limitatio, quia etiam notarius potest corrigere falsam latinitatem, seu grammaticam instrumenti, vt secutus sum lib. proxime præcedenti, cap. 11. num. 1227.

14 Limita tertio in sententia diffinitiua, cuius nullitas intentaretur incidenter, vt puta, si petam, iterum sententiari, & reformari sententiam ex eisdem actis, habita prima pro nulla, quia isto casu idem iudex, qui sententiam tulit, cognoscet, vt late retuli, & declaraui dicta quæst. 19. rem. 1. concl. 6. sub num. 87. & dixi infra q. 26. num. 7. in secundo casu.

15 Sublimita hanc limitationem, vt procedat in iudice ordinario, secus in iudice delegato, quia is nec sententiam nullam potest reuocare, neque de ea cognoscere, is enim dicitur omnino functus officio suo, vt secutus sum ead. concl. 6. num. 91. & seqq. in quibus ampliaui, & limitaui.

16 Limita quarto, vt non procedat in accessorijs, quia iudex potest ea eadem die addere, l. 42. paulus. ff. de re iud. Bar. in l. 2. hac lege. sub num. 4. C. de senten. ex peric. recit. & in l. 4. ab executore. sub num. 7. quæst. 2. ff. de appell. Abb. in cap. 17. qualiter. sub num. 4. Io. de Anan. sub num. 3. & Socc. sub num. 126. & 127. in 15. fallen. de accus. Surd. cons. 288. in recognitione. num. 5. lib. 2. quare si iudex condemnauerit in principali, nec aliquid dixerit de fructibus, vel expensis, poterit eorum condemnationem addere eadem die, Socc. dicto num. 127. & ita in accessorijs, & expensis scribunt Franc. Marc. decis. 670. iudex. nu. 5. & 18. & Carauit. super rit. 297. num. 5. in fine, vers. secundo successiue. & num. 6.

17 Ratio huius limitationis est, quia quod fit eadem die, dicitur fieri incontinenti, & quæ fiunt incontinenti, dicuntur inesse, vt loquendo de admittenda reuocatione confessionis eadem die, scripsi lib. proxime præcedenti cap. 7. num. 668. & seqq. & præsertim num. 675.

18 Extende primo hanc limitationem, vt iudex non solum possit pronunciare super istis accessorijs eadem die, vt dixi, sed teneatur pronunciare, quia l. 42. paulus. ff. de re iud. dicit, quòd iudex debet supplere eodem die, prout hanc l. ita ponderauit Socc. dicto cap. qualiter. num. 130. & seqq.

19 Extende secundo, vt procedat etiam in delegato, & in arbitro, secundum Io. de Imol. testantem, hanc extensionē esse veriorem, & ita de facto in practica se obseruasse, vt ex eo refert, & sequitur Socc. dicto cap. qualiter. sub num. 134. & seqq.

20 Sublimita primo eandem quartam limitationem, vt non procedat, si in sententia diffinitiua condemnasset ad expensas, vel absoluisset, vel expensas taxasset, quia postea circa id, quod pronunciauit de expensis, non posset vllo modo sententiā diffinitiuam mutare, Socc. sub eod. n. 127. & ex Franch. secu-

tus sum cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. sub num. 24. & dixi ibidem num. 70. & 71.

21 Sublimita secundo, vt non procedat, si iudex in sententia diffinitiua sibi reseruasset facultatem condemnandi ad expensas, quia hanc reseruationem sibi facere non posset, tum quia officium mercenarium est consumptum, tum quia post sententiam non durat instantia, Bal. in cap. finem litibus. num. 2. & 8. de restit. spoliat. & ideo, lata sententia diffinitiua, non posset etiam eadem die condemnare ad expensas; & proinde facultatē, quam habet, amittit, quia eam sibi reseruat, Carauit. dicto rit. 297. sub num. 5. in secundo casu, & apertius sub num. 6.

22 Contrarium sentiunt Abb. in eodem cap. qualiter. num. 4. versus finem, & Io. de Anan. sub num. 3. de accus. dum tractando, an iudex, lata sententia diffinitiua, possit vlterius disponere, scribunt, quòd potest circa effectum sententię, si sibi reseruauit potestatem iterum pronunciandi, & ita videtur firmandum ex his, quę refert, & sequitur ibidem Felyn. num. 31. versus finem, vers. & ad l. iudex. dicens, quòd si reseruatio est de expresse decisis in sententia, ita quod esset implicatio contrariorum, talis reseruatio non teneret, puta, si iudex sibi reseruaret facultatem super pœna, in quam condemnasset secundum formam statuti; secus, inquit, si reseruatio non est ad correctionem sententiæ, sed ad declarationem, vel ad alia non substantialia, sed super quibusdam accidentalibus, & accessorijs, quia tunc reseruatio tenet, & hoc contrariū latius ex Goffr. videtur secutus Socc. dicto cap. 17. qualiter. sub nu. 128. dicens, quod, lata sententia diffinitiua, expirat iudicis officium in accessorijs, & ideo videtur, quòd non possit supplere, nisi ex quodam fauore eadem die, vel nisi dicat iudex in ipsa diffinitiua sententia (differo de fructibus iudicare) quia tunc poterit etiam ex interuallo iudicare de fructibus, qui veniunt officio iudicis mercennario, & idem etiam si nihil dixerit de fructibus, dummodo sint tales, qui debeantur iure actionis principalis, vel per officium iudicis, quod succedit in locum actionis principalis; nam etsi instantia sit finita super principali, tamen non est finita super fructibus, qui ęquè principaliter petuntur: his relatis, Socc. nihil firmando, se remittit ad iura, & Doct. per ipsum citatos: sed hoc contrarium, adductis prius contrarietatibus, aperte ex Goffr. & Spec. sequitur Alex. in dicta l. 42. paulus, sub num. 6. ibi, spec. verò. & num. 7. ff. de re iudic. ego tamen, his non aliter discussis, dico solum, mihi admodum videri durum, vt quod possem facere sine reseruatione, non possim, quia illud faciendum mihi reseruaui.

23 Quicquid sit de controuersia huius sublimitationis; iudex, condemnando in sententia diffinitiua ad expensas, potest earum taxationem sibi reseruare, quia taxatio est quædam executio condemnationis, Bal. dicto cap. finem litibus. n. 2. & ita passim quotidie seruamus, quicqdid etiam in hoc videatur dubitasse Soc. d. cap. qualiter. n. 129.

Imò dico amplius, quod licet condemnatus appellauerit à sententia, tamen iudex à quo potest, appellatione pendēte, taxare expensas, secundum aliquorum opinionē, quam tamen non sequor, per ea, quæ scripsi cap. seq. q. 3. sub num. 54. 55. & 56.

24 Et hęc in expensis, quæ debentur officio iudicis mercennario, sed in expensis, quæ veniunt officio iudicis, si daremus hanc distinctionem, vide Bal. in cap. 1. in fine, n. 14. de seques. possess. vbi tenet, quod possit reseruare sibi condemnationem.

25 Sublimita tertio, vt post illam diem non possit, Socc. dicto cap. 17. qualiter. num. 128. & Carauit. dicto rit. 297. sub num. 6.

26 Extende hanc sublimitationem, vt procedat etiā in locis, in quibus iudices tenentur post latam sententiam facere decisionem infra certum tempus, puta in Ciuitate Florentiæ infra xx. dies, quia post diem latæ sententiæ non possunt in decisione addere accessoria.

Quamuis aliqui iudices Rotæ Florentinæ hoc male forsan seruent, vsurpantes sibi facultatem addendi non solū infra 20. dies, sed etiam postea, cum sępe faciant decisiones post 20. dies, & adhuc in eis addant.

27 Sublimita quarto, vt procedat, si partes fuerint pręsentes; secus si recessissent, quia tūc illa additio, facta, parte non vocata, non teneret secundū Carauit. super rit. 297. n. 6. in fine.

28 Contrarium credo verius, quia illa additio habetur, ac si esset in ipsa sententia, cum fiat eadem die.

29 Nec obstat, quod Bar. in l. 4. ab executore. num. 8. vers. quæro qualiter. ff. de appell. dicat, quòd in sententiæ interpretatione, quam iudex faceret, requiritur citatio. Quia respondeo, hoc esse contra ea, quæ in repetitione testis ad declarandam depo-

depositionem, tenent Doct. quos citaui remissiue infra num. 33. confirm. 2. & aduerte quòd in omnem casum, in quo requiritur citatio, non sunt necessariæ aliæ solemnitates, quæ requiruntur in sententia, Bar. vbi supra, & Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 29. illat. 8.

Limita quinto tu, qui versaris in foro Genuensi, quia habes statutum lib. 3. cap. 2. de meliorandis sententijs, quo disponitur, vt iudices Rotæ ciuilis, & alij iudices, ibi descripti, possint infra octo dies meliorare sententiam, dummodo etiam melioratio contineat condemnationem, vel absolutionem, & proinde partes non reponat in pristinum.

Limita sexto, vt non procedat, quando iudex condemnauit reum ad soluendum, quia eadem die, qua tulit sententiam condemnatoriam, potest addere diem solutionis faciendæ, vt ex Bar. sequitur Alex. in l. 42. paulus. num. 9. vers. item per hanc. ff. de re iudic. super qua limitatione cogitabis, ego nihil firmo.

30 Limita septimo, vt non procedat in declaratione, quæ sententiæ non addat, neque minuat, ideoque eam nullatenus mutet in effectu, aut substantia, quia iudex potest sententiam sic declarare, Bal. in l. 2. hac lege. sub num. 9. vers. quæro nunquid. & Salyc. sub num. 4. C. de sent. ex petic. recit. Mar. Soc. in cap. 17. qualiter. num. 65. & seqq. in 1. fallen. & Felyn. sub num. 23. fallen. 1. & ibidem cæteri Canonistæ, per eum nuncupatim citati, de accusat. Lanfr. in cap. quoniam contra. num. 560. de probat. fol. 268. tom. 3. inter Repeten. Franc. Marc. decis. 670. iudex an. num. 7. & latè Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 14. illat. 6. & est de mente Glossæ in l. 4. ab executore. in verbo, præses prouinciæ. & ibi expresse Bar. sub num. 5. vers. veniamus ad secundam. & apertius sub num. 7. quæst. 2. ff. de appell. & ita tenent omnes, saltem adhibitis sublimitationibus, declarationibus, & illationibus, de quibus infra num. 44. & seqq. prout de communi testatur etiam Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 116. sub num. 3.

31 Ratio huius limitationis est, quia qui declarat, nihil facit de nouo, seu saltem nihil dat de nouo, sed datum explicat, late Gabr. in suis concl. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 1. Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 116. sub num. 3. Surd. cons. 288. in recognitione. sub num. 4. vers. rursus. & num. 10. lib. 2. & secutus sum in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 3. sub num. 29. & in terminis huius limitationis scribunt Bar. in dicta l. ab executore. sub num. 7. quæst. 2. ff. de appell. Soc. in dicto cap. 17. qualiter. num. 67. & Felyn. sub num. 23. fall. 1. de accus. & Surd. vbi supra, & generaliter qui innouat rem antiquam, non dicitur nouam facere, Felyn. ibidem.

32 Confirmatur primo hæc limitatio, eiusque ratio, quia licet articuli, fluxo termino ad probandum, non admittantur, tamen, si sint dati in termino, & sint obscuri, possunt etiam eo fluxo declarari, vsque ad conclusionem in causa, Bal. in l. 9. tres denunciationes. in fine, vers. extra quæritur. num. 8. C. quom. & quan. iud. & ex eo Mysing. in singul. obser. cent. 1. obseru. 34. vulgo. num. 3. qui etsi verbis loquatur de positionibus, & non de articulis, tamen re, & effectu loquitur de articulis, & non de positionibus, de quibus loquitur postea nu. 4. & ex Oldr. sequitur Felyn. in dicto cap. qualiter. sub num. 23. fallen. 1. & ex eo, & Felyn. Boer. decis. 172. dominus. num. 23. & ex alijs latius Surd. cons. 288. in recognitione. num. 11. lib. 2. quare licet quis non possit facere post terminum; tamen potest declarare, Gab. in suis concl. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 6. illat. 2. & Flam. Cart. decis. 16. ex statuto. num. 22. & seqq.

33 Confirmatur secundo, quia licet testis sit examinandus, parte citata, tamen, si esset repetendus pro declaratione suæ depositionis, posset repeti parte non citata, Bal. Paul. de Castr. & alij, quos citaui lib. proxime præcedenti cap. 8. num. 386.

34 Confirmatur tertio, quia licet testis examinandus debeat deponere cum iuramento, tamen quando repeteretur ad declarandum suam depositionem, iuramentum non esset necessarium, si iurauit in depositione, vt scripsi dicto cap. 8. num. 387. & 388.

35 Confirmatur quarto, quia licet notarius non possit minuere contractum, tamen potest declarare verba ambigua, Soc. in cap. 17. qualiter. nu. 66. de accus. & potest extendere clausulas ceteratas.

36 Confirmatur quinto, quia prohibitus emendare, vel diminuere, potest declarare, vt ex Bal. sequitur Felyn. eod. cap. 17. qualiter. sub num. 23. fallen. 1. & ex pluribus

alijs Gabr. in suis conclus. lib 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 3. vers. ex qua regula.

37 Confirmatur sexto, quia stante statuto, quòd de quolibet contractu soluatur gabella; si de contractu soluta sit gabella, & postea feratur laudum, per quod declaretur cõtractus, non erit denuo soluenda gabella, licet secus sit in alio laudo, vt ex eod. Bal. sequitur Felyn. in loco supra proxime citato, & Gabr. dicta concl. 3. num. 40. illat. 9.

38 Extende primo hanc septimam limitationem, vt procedat in Principe, Bar. in l. 4. ab executore. sub num. 5. ff. de appell. & Felyn. in cap. 17. qualiter. nu. 29. not. 4. de accusat. & stultum esset de hac extensione dubitare, quia Princeps potest etiam eam reuocare, Bar. in ead. l. ab executore. num. 7. q. 2. Soc. in dicto cap. 17. qualiter. num. 86. & 87. & Felyn. num. 36. fallen. 7. & quod possit interpretari sua priuilegia scribit dicto num. 29. not. 4. & qod hac ratione Consilium Neap. potuerit interpretari suam sententiam, quia Princeps potest eam interpretari, etiam corrigendo, scribit Affl. decis. 215. sexdecim. sub num. 3. imò secundum Surd. quem retuli infra num. 40. in fine adeo est vera hęc extẽsio, vt solus Princeps, & nullus alius eo inferior possit interpretari sententiam, quod tamen est falsum per ea, quæ dixi in seqq. extensionibus.

39 Extende secundo, vt procedat in Præside, vel Procuratore Cæsaris, qui possunt suam sententiam in melius interpretari, Gl. 1. in l. 6. si vt proponis. C. de execut. rei iud. in Prętore, argumen. textus in l. 42. paulus. ff. de re iud. & l. 1. in fine, ff. de prætor. stipul. & scribit Bar. in dicta l. ab executore. sub nu. 5. & in Præfecto prætorio, & Senatu, Soc. in eod. cap. qualiter. sub num. 85. fallen. 4.

40 Extende tertio, vt procedat in iudicibus maioribus, seu ordinarijs, habentibus merũ imperium, Bar. in dicta l. 4. ab executore. num. 5. in fine, & num. 6. ff. de appell. & in l. 2. hac lege. sub num. 4. ibi, si vero quæris. & Bal. num. 9. vers. quæro nunquid. & Salyc. sub num. 4. C. de sent. ex peric. recit. Abb. in cap. 17. qualiter. sub. num. 4. de accus. secus in alijs ordinarijs, non habentibus merum imperium, Bar. & Salyc. vbi supra, & sentit Abb. sub dicto num. 4. & videtur sentire Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 27. vers. limita. post illat. septimam, & vti magis comm. opinionem tenet aperte num. 19. vers. limita hanc. & num. 20. vers. tenendo, & quod solum maiores iudices, qui habent merum imperium, non autem minores, vt sunt municipales iudices, possint suam interpretari sententiam, imò possit solus Priunceps, & nullus eo inferior, videtur secutus Surd. dicto cons. 288. num. 1. & sub num. 20. vers. his vero.

41 Contra secundam partem huius extensionis, quod enim hæc extensio procedat etiam in iudicibus ordinarijs, qui non habent merum imperium, & sic etiam in minoribus, tenent sub verbo, forsan. Io. de Anan. dicto cap. qualiter. sub num. 3. & titubanter Soc. fallen. 1. num. 67. in fine, & aperte firmat Felyn. fallen. 1. num. 24. in fine, vers. sed aduerte. & perplexe Bal. in dicta l. 2. sub nu. 9. quare decipitur Surd. dicto cons. 288. sub num. 1. dum Felynum allegat pro secunda parte extensionis.

42 Extende quarto, vt iudex possit declarare sententiam, etiam si ab ea sit appellatum, & pendeat appellatio, Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 55.

Sed ego hoc non firmo, per ea, quæ de taxatione expensarum dixi cap. seq. q. 3. sub num. 55. vers. contra. & num. 56.

43 Extende quinto, vt iudex possit in executione sententiæ supplere, & addere ea, quæ sunt de natura actionis, quamuis non sint petita, & sint omissa in sententia, & ideo victor in interdicto retinendę, licet in libello non petierit cautionem de non molestando in futurum, & etiam in sententia fuerit omissum, tamen potest id petere in executione sententiæ, & iudex debet ita declarare, quia venit ex ipsa actionis natura, & ideo parui refert, quod in libello non sit petita, & in sententia fuerit omissa, quia sufficit, quod tacite insit, & taciti, & expressi par sit virtus, Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 116. num. 4. & seqq.

Extende sexto, vt iudex veram, & propriam declarationem circa aliquod verbum, seu orationem dubiam, possit facere etiam in pręiudicium iuris interea quæsiti, & sic quamuis illa declaratio pręiudicet tertio, & tollat ius quęsitum, nam videtur ita dictum à principio, quo tempore non erat ius quęsitum: secus est, si declaratio sit impropria, quia tunc procedit, quod passim Doctores dicunt, declarationem non trahi ad principium actus in pręiudicium iuris medio tempore quęsiti, & proinde pater, qui simpliciter promisit dotem filię, non potest cum ex in-

ex interuallo dotem soluit declarare in filię pręiudicium, quod promisit dotem de bonis maternis, per ea, quę sequitur Surd. conf. 288 in recognitione. nu. 29. & sub num. 6. lib. 2.

44 Sublimita primo eandem septimam limitationem, vt non procedat in delegato, quia is non potest suam sententiam diffinitiuam interpretari, Bar. in l. 4. ab executore. num. 6. & 11. ff. de appell. Soc. in cap. 17. qualiter. sub num. 67. ibi, hęc fallentia. de accusat. & faciunt quę, loquendo de validitate, & inualiditate, & nullitate sententiæ, latæ à delegato, scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 91.

Ratio est, quia iurisdictio delegati, lata sententia diffinitiua, expirat, & dicitur functus ita officio suo, vt aliud tanquam iudex agere non possit, vt secutus sum dicta concl. 6. num. 91. secus est in ordinario, quia adhuc remanet iurisdictio vniuersalis.

45 Restringe hanc sublimitationem, vt non procedat in delegato Principis, secundum ea, quæ adducit Soc. in loco, supra proxime citato, sed quatenus materia huius restrictionis non discrepet à materia cognitionis de nullitate sententię, vide quæ scripsi dicta concl. 6. num. 93. & 94.

46 Sublimita secundo, vt non procedat in arbitro, quia is, lata sententia, dicitur similiter functus officio suo, per ea, quæ, loquendo de nullitate sententię; scripsi ead. concl. 6. num. 96. & seqq. vbi vide, quia distinxi inter arbitros, & arbitratores.

47 Sublimita tertio, vt non procedat in ordinario, cuius iurisdictio per officij depositionem expirauit, quia etsi procurator etiam postquã desijt esse procurator, posset declarare, quod vti procurator gessit, vt refert Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 24. tamen, quicquid sit in procuratore, de quo nihil firmo, iudex non potest sententiam, quam, dum esset in officio, tulit, interpretari, Gabr. ead. concl. 3.

48 num. 23. limit. 3. † & ideo Doct. dubitant, an eius successor in officio possit eam interpretari, in quo dubio Bal. in l. 2. hac lege. num. 10. vers. sed nunquid. C. de senten. ex peric. recitan. motiuat, quòd non possit, quia interpretatio pertinet ad animum, & plures alios, ita tenentes, allegat Felyn. in cap. 17. qualiter. num. 26. in tertia limit. de accus. & ratio videtur esse, quia voluntatem, & intentionem facientis actum debet declarare illemet, qui fecit actum, & proinde quando dubitatur de intentione alicuius, statur illius dicto, cum enim secretum intentionis nostræ Deo, & nobis solis pateat, nullus præter nos mentem nostram potest interpretari, vt, citatis multis, sequitur Surd. cons. 288. in recognitione. num. 8. & 9. lib. 2. licet is loquatur de interpretatione facienda ab eodem, qui tulit sententiam, & non consideret terminos huius sublimitationis.

49 sed † ego credo, contrarium esse probabilius, prout tenet Bar. in l. 4. ab executore. sub num. 9. 10. & 11. ff. de appell. motus ex eo, quòd delegans potest interpretari sententiã sui delegati, quia est idem tribunal, & successor in officio potest taxare expensas, quarum taxationem sibi reseruauit antecessor in sententia: verum contrarietas ista potest concordari ex distinctione, quam tradit Felyn. in dicto cap. qualiter. nu. 27. vers. sed aduerte. dicẽs, quòd opinio negatiua, quòd nõ possit, procedit in interpretatione, seu declaratione, quæ fieret ex mera volũtate iudicis, affirmatiua autem procedat in interpretatione, quæ fieret ex legis dispositione, & ex actis; ex qua distinctione concludo, quòd successor in officio, declarans sententiam, non habet tantã facultatẽ, quantam haberet illemet iudex, qui tulit sententiam, nam ille posset eam declarare ex sua voluntate, dummodo declarationi ex propria verborũ significatione conuenirent verba sententiæ, licet declaratio esset cõtra regulas, & dispositionẽ iuris; vnde si in sẽtẽtia vsus esset verbo generali, quod posset referri ad plura, & de iure in dubio esset referendum ad minus, posset declarare, quod intellexit de eo, quod est maius, vt voluit Felyn. & alij communiter, & scripsimus inf. sub nu. 54. decl. 2. at successor in officio, seu alius habens potestatem, non potest eam interpretari, nisi ex propria verborum significatione, & prout de iure; & licet Gabr. in conclus. d. concl. 3. nu. 85. vers. pro concordia. scribat, quòd potest interpretari etiam ex verisimilẽ mente antecessoris; ego tamẽ nõ admitterẽ.

50 Restringe hanc sublimitationem, dum dixi, ordinarium, expirata iurisdictione, non posse declarare sententiam, vt non procedat in declaratione, quę in Curia Florentina fit per viam motiui, quia si cõtingat, Rotę Auditorem vltima sui officij die ferre sententiã; poterit illam in motiuo declarare infra viginti dies, quos habet ad faciendũ motiuum; nisi velimus dicere quòd de sentẽtijs latis in fine officij non tenetur facere motiuum.

Subli-

51 Sublimita quarto, vt non procedat in Camera imperiali secũdum ea, quæ refert Gail. in pract. obseru. lib. 1. obser. 116. in fine; dicens, quod etsi in Camera sæpe hæc declaratio petita sit, nunquam tamen meminit factam fuisse, ne detur occasio cauillationibus, & nouis disputationibus, sed postea concludit, posse fieri declarationem, receditque ab ista sublimitatione.

52 Declara primo nunc eandem septimam limitationem ita extensam, & sublimitatam, vt iudex non possit, nisi semel, & non bis interpretari, & sic interpretationem, quam semel fecit, non potest reuocare, Bal. in l. 2. hac lege. num. 11. vers. sed nunquid. C. de sent. ex peric. recit. Felyn. in cap. 17. qualiter. sub num. 27. limit. 4. de accusat. & quamplures alij, quos cumulanr, & sequuntur Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. num. 40. & 42. ff. de verb. signi. tom. 4. fol. 212. & Surd. consf. 228. in recognitione. num. 19. lib. 2.

53 Non obstat primo, quòd ille, qui potest destruere, & reuocare actum, possit ne dum semel, sed pluries illum interpretari, vt ex Ang. sequuntur Felyn. in cap. 17. qualiter. sub num. 17. fallen. 7. vers. sed contrariam. de accusat. & Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 92. vers. sublimita proximam. in 8. limitatione.

Quia hoc admitto, sed iudex non potest destruere, & reuocare sententiam diffinitiuam.

54 Non obstat secundo, quòd iudex possit suam interlocutoriam pluries reuocare, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. memb. 1. num. 31. & seqq. & q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 13. & 63.

Quia admitto in declaratione interlocutoriç, secus in declaratione sententiæ diffinitiuæ, Gabr. d. concl. 3. n. 95. vers. pro concordia. declaratio enim sentẽtiæ diffinitiuç licet possit dici quodammodo interlocutoria, tamen est vna ex illis interlocutorijs, quas index non potest reuocare, & ratio est manifesta, quia censetur pars sententiæ diffinitiuç, & censetur illi inesse, vt dixi infra sub num. 70. & ideo non potest reuocari, per ea, quæ de expensis dixi supra num. 20.

Declara secundo, vt iudex ambigua, & obscura verba sententiæ possit declarare etiã contra dispositionem, & regulas iuris, dummodo declaratio non sit contra veram, propriamque significationem verborum, quare licet in pœnalibus, & in obscuris interpretatio debeat esse pro mitiori parte, & pro eo, quod est minus, l. 32. si præses. in fine, & l. 42. interpretatione. ff. de pœn. l. 9. semper in obscuris. & l. 35. semper in stipulationibus. ff. reg. iur. tamen si iudex condemnauerit in amputationem manus, poterit declarare, quod intellexit de dextera, similiter, si condemnauit in centum libras, seu in centum scutis, poterit interpretari, quod intellexit de libris, seu scutis maioris valoris, vt ex Ang. & Imol. sequitur Surd. consf. 288. in recognitione. sub num. 24. lib. 2. & ita scripsi supra sub num. 49. & potest ita interpretari etiam si extaret consuetudo, vt moneta intelligeretur de ea, quç est minoris valoris: hancq. interpretationẽ cõtra regulas iuris tũc pręcipue posset facere quãdo iustificaretur ex subiecta materia, puta, quia condẽnatio in amputatione manus sit facta pro delicto, pro quo sit à iure arbitrio iudicis imposita pœna mortis naturalis, vel abscissionis manus: idẽ dico, si rei pretiũ, ad quod iudex condemnat, non esset iustum, nisi esset de moneta maioris valoris, per ea, quç scribit Cagn. in dicta l. semper in stipulationibus. num. 4.

Subdeclara hanc declarationem, vt licet iudex possit interpretari contra regulas iuris, vt ex Surd. retuli supra; tamen si interpretatio non iustificetur, vt dixi, sed sit iniqua; datur remedium appellationis, sicut à cæteris malis interpretationibus, vt dixi infra num. 68.

55 Declara tertio, vt interpretatio non debeat excedere limites, & fines interpretationis, quia si excederet, transiret in correctionem, quæ vel adderet, vel minueret, contra ea, quæ secuti sumus supra num. 4. ampl. 2.

56 Infero primo, exemplificando hanc declarationem, quòd si iudex in sententia condemnasset reum in nouem boues, non posset interpretari (in nouum bouem) seu (in nonum bouem) Glos. in l. 4. ab executore. in verbo, an iure. & ibi Bar. num. 7. q. 2. versus finem, ff. de appell. item si quis habeat

57 sexdecim personas obligatas in solidum ad sibi soluendum scuta 400. & ex his sexdecim personis conueniat quatuor ad soluendum sibi dictos scutos 400. & iudex illos quatuor simpliciter condemnet ad soluendum dictos scutos 400. non posset postea declarare, quod quilibet ex illis quatuor condemnatis intelligitur condemnatus ad soluendum decimã sextam partem scutorum 400. & non ad soluen-

uendum scutos centum pro quolibet, quia hanc interpretationem posset facere solus Princeps, & ij, qui eius nomine sententias ferunt, Afflict. decis. 215. sexdecim. sub nu. 3. & similiter si quis Tholose condemnasset ad soluendum decem aureos, non debet interpretari de aureis solis, cum de consuetudine intelligantur aurei parui secundum ea, quæ retuli cap. seq. q. 17. limit. 10. num. 52. in fine, nisi hæc interpretatio iustificaretur ex subiecta materia, puta ex valore rei, sed de hoc exemplo vide quæ scripsi supra sub nu. 54. decl. 2. & sub num. 49.

58

59 Infero secūdo, quod declaratio debet esse de actu valido, & non de actu inualido; quia sicut actus inualidus est inutilis, ita etiam inutilis esset illius declaratio, nisi velimus, quòd illa declaratio conualidet actum (quod non possumus velle) quia non esset interpretari, sed esset dare, seu facere de nouo, vide quos citat Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 3. num. 36. limit. 3.

60 Cōfirmatur hæc illatio, quia emendatio non cadit in libello nullo, cum substantia libelli non remaneat salua, nam fieret transitus de nihilo ad aliquid, & sic non esset emendatio, Cagn. in l. edita. num. 84. in fine, vers. ex quibus. C. de eden.

Subinfero ex hac illatione, quòd si iudex in sententia mandet, præstari iuramentum, & non addat, quid ex recusatione, vel præstatione iuramenti fieri oporteat, sententia est nulla, vt dixi supra q. 14. num. 9. & iudex postea declarando hoc addere non posset.

61 Infero tertio ad maiorem declarationis intelligentiam, quòd interpetatio debet esse verbi, & orationis congrua expositio, & ideo non debet vim verborum distrahere, vel offendere, Felyn. in cap. 17. qualiter. sub nu. 25. limit. 2. de accusat. quia quando verba possunt operari effectum suum, non est illis inferenda vis, & violentia, Franch. in cap. 53. pastoralis. sub num. 2. vers. ex quo. de appell. & quòd interpretatio possit fieri, quando verba sunt dubia, secus quando sunt clara, sequuntur Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 25. & 28. Franc. Marc. decis. 670. iudex an. sub. num. 7. & 18. & Menoch. cons. 110. propositæ. num. 48. vers. non obstat tertium. lib. 2.

62 Tēpera hanc illationē, vt si verba sententiæ possint intelligi proprie, & improprie, seu stricte, & large, debeāt intelligi, prout remouetur absurditas, & iniustitia à sententia, etiam si sumerentur impropriè, & largo modo, Glos. in l. 16. & puto. in verbo, non communicari. ff. fam. ercisc. & Felyn. in cap. 17. qualiter. sub num. 25. vers. facit optimè. de accus. dicens hanc impropriationem tolerari, dummodo non mutet naturam verbi, & Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. num. 89. in 6. limitatione.

63 Ratio huius temperamenti est, quia sententiæ iudicum sunt ita interpretandæ, vt nō mereantur reprehendi à sapientibus, vt secutus sum cap. seq. q. 2. num. 28. & lib. proxime præced. cap. 11. num. 126. & ideo sententia debet intelligi ciuiliter secundum terminos iuris communis, ita vt iudex noluerit derogare iuri communi, quod facere non potest, quia inferior legem superioris tollere non potest, & ideo non est præsumendum, quod iudex in sententia sua voluerit aliquid impossibile apud ipsum iudicē, Crauet. cons. 10. antonia. num. 2. & debemus semper interpretari, vt actus valeat, vt scripsi eod. cap. seq. q. 2. num. 29. q. 3. sub num. 4. quæst. 7. sub num. 5. & quæst. 15. num. 225. in fine.

64 Non obstat, si aduersus hoc temperamentum dicatur, quòd sententia, cum sit stricti iuris, & non importet vltra quam de necessitate possit importare, est intelligenda secundum naturam verborum, per ea, quæ scripsi infra q. 22. nu. 1. 3. & seqq. & cap. seq. q. 17. lim. 6. memb. 9. nu. 11. præsertim in secunda confirmatione, & non secundum naturam actionis, super qua est lata, per ea, quæ dixi infra dicta q. 22. num. 2. & seqq. & tamen, si intelligeretur lata secundum naturam actionis, esset magis iusta, & verba possent ita interpretari saltem per viam extensionis.

65 Quia respondeo, quòd tunc non est interpretanda secundum naturā actionis, quādo natura verborum non admittit illam interpretationem, præsertim si sententia adhuc remaneat valida, & non iniusta, vt explicaui dicta q. 22. num. 3. & seqq. secus si illam interpretationem admitteret.

66 Subinfero ex omnibus dictis in hac tertia illat. quod absolutio, lata à iudice, quandoque est interpretanda, vt sit diffinitiua, quandoque non, per ea, quæ scripsi supra q. 7. num. 47. 146. & 150.

67 Infero quarto, quòd interpretatio debet esse laudabilis, & verosimilis, & non disso-

na,

na, Felyn. in dicto cap. 17. qualiter. sub nu: 25. in 2. limit. de accus. prout erat dissona, & vituperanda illa, quam ex Portugalensi ad cap. omnis. de pœnit. retuli lib. proxime præced. cap. 2. sub num. 566. vers. limitarem. debet enim Iudex interpretari in melius; vt ex Glos. retuli supra, num. 39. extens. secunda.

68 Subinfero primo ex istis illationibus, quòd, si iudex malè interpretaretur sententiam; daretur appellatio à mala interpretatione, vt secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 10. nu. 52. & proinde licet quis non appellaret à sententia, posset tamen appellare ab illius mala declaratione.

69 Sed hæc appellatio quo tempore interponenda sit, distinguo: Aut declaratio fit eadem die, qua fertur sententia, vt in accessorij additione, quam fieri eadem die, dicebamus supra num. 16. limit. 4. & tunc dicerem, esse interponendam infra illud met tempus, 70 datum ad appellandum à sententia: † Aut fit postea, & tūc dicerem appellationem esse interponendam infra tempus, datum ad appellandum, numerandum non à die latæ sententiæ diffinitiuę, vel factę declarationis, parte non citata, sed à die notitiæ declarationis: nec obstat quòd Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. nu. 9. illat. 5. referat, & sequatur, quòd declaratio inest actui declarato, & ideo declaratio retrotrahatur ad tēpus principalis dispositionis, & lex declaratoria trahatur ad præterita, vt ex Bar. Bal. Ias. & alijs secutus sum in mea decis. . . . in causa retract. nu. . . vers. contrarium. die . . Decembris 1620. & quod additio, facta eadem die in sententia; habeatur ac si esset in ipsa sententia, vt dixi supra nu. 28. vers. contrarium. & quòd decisio, quę fit post sententiam, dicatur pars sententiæ, vt dixi infra, num. 72. quia resp. declarationis retrotractionem fieri simpliciter, & dici inesse actui declarato, quando declaratio non est appellabilis, qualis est declaratio, facta à lege, seu à Principe, & qualis est declaratio, quæ per viam appellabilis est confirmata per rem iudicatam, & ita procedunt allegata; secus est in declaratione à qua admittitur appellatio, quia tunc ad effectum admittendæ appellationis non fit retrotractio ad diem latæ sententiæ, sed nulla facta retrotractione, attenditur solum temporis notitię, habitę de declaratione; alias, si fieret retrotractio ad diem latæ sententię, sequeretur, quòd si iudex declararet post decennium à die latæ sententię, appellatio remaneret exclusa; hæcque sequela maximè haberet locum in Ciuitate Florentię vbi Iudices ex obligatione dant decisiones, quas vocant motiua, infra xx. dies à die latę sententię, sic iubente lege, edita de anno 1560. in limitationibus S. alli reformatori. cognita autem causa appellationis, si declaratio fuerit confirmata, tunc habebit omnes suos effectus, tanquam si inesset sententię declaratę.

71 Sed nunquid, sublata appellatione à sententia diffinitiua, puta, à sententia, lata per tres Iudices Rotæ Florentinæ, sit sublata etiam à declaratione, quam ijdem facerent: & quando non sit sublata, ad quem iudicem denoluatur, cum non habeant alium superiorem, quàm Serenissimum Magnum Ducem.

Crederem, appellationem non esse sublatam, quia in sententia diffinitiua pars fuit citata, & audita, secus in declaratione; si autem esset citata, & audita, crederem, pariter esse sublatam, dummodo Interpretatio non mutet sententiam; secus si mutaret, sicq. reuocaret eam, quia tunc appellatio esset adhuc admittenda, quia, cum functi fuerint officio suo, nō possunt sententiam diffinitiuā, quā tulerunt, reuocare, per ea, quæ dixi supra in regula, & ampl. 2. sub num. 1. & num. 4. &, appellatione non sublata, crederem, eam esse cognoscendam ab alijs iudicibus ex delegatione suæ Celsitudinis Serenissimę, quæ propterea ante appellationis admissionem, & causæ delegationem debet suis Consiliarijs iustitiæ committere, vt sibi referant de qualitate interpretationis ad effectum deliberandi, an debeat appellationem admittere, & delegare.

72 Subinfero secundo, quòd etsi versati iam in Curia Florentina, & qui versantur hodie, communiter dicere soleant, motiuum esse partem sententiæ, citatis Socc. Iun. cons. 181. de duobus. n. 79. lib. 2. & alijs nonnullis, & citata etiam lege, edita de anno 1560. quæ mandat, vt iudices Rotæ debeant infra 20. dies facere motiua sententiarū: tamen, vt possit esse pars sententiæ, quale esse debeat, cognoscimus ex prædictis; nam debet continere rationes, quibus iudex motus est ad eo modo sententiandum; ita vt ex rationibus, quas adducit, facile colligi possit declaratio, quæ forsān desideraretur in sententia; aduertendo; ne motiuum tendat potius ad destruen-

destruendum, quàm ad declarandum sententiam, quia motiuum non potest eam destruere.

73 Declara quarto, vt sententiç interpretatio possit fieri tribus modis. Primo enim potest fieri per decisionẽ, quç solet fieri vel antequã feratur sententia, prout seruat tribunal Rotæ Romanæ; † vel post latam sententiam, vt communiter seruant alia Tribunalia; nam si circa sententiam latam aliquid indigere videatur declaratione, illud potuit declarari in decisione. † Secundo potest fieri post sententiam per interlocutoriam, quç explicat ambiguitatem sententiæ, & de hoc secundo modo satis locuti sumus num. præcedentibus. † Tertio fit in prolatione ipsius sententiæ, cum iudex in sententia dicit, (condemno, imò absoluo) quia talis sententia tenet, & attenditur vltimum verbum, quod est correctorium primi, Glos. in cap. 64. prædicator. in verbo, imò verò. 16. q. 1. Mar. Socc. in cap. 17. qualiter. sub num. 98. & 99. & latissime Felyn. num. 30. fallent. 2. de accusat. & correctio, quç fit incontinenti ante perfectum actum, admittitur, Soc. dicto cap. qualiter. sub num. 97. & 98. & Felyn. sub num. 31. vers. sed hanc fallentiam. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. &c. num. 92. in fine, vers. & si diceret. fol. 417. tom. 4. & maxime quia cum ita incõtinenti corrigitur, reputatur error ex lapsu linguç, qui debet esse corrigibilis, cum non sit proprie error, vbi errat non iudicium, sed lingua.

Quicquid in contrarium referat, & forsan sequatur Franc. Marc. decis. 670. iudex an. sub num. 16. quia illud potest procedere in terminis sequentis subdeclarationis.

77 Subdeclara primo hanc declarationem in isto tertio modo, vt postquam iudex tulerit sententiam in sua vltima solita forma, non possit eam currigere, etiam si vellet eam corrigere eadem die, & statim, Felyn. in eod. cap. qualiter. sub num. 31. vers. sed hoc vltimum. de accus. quem retuli etiam infra num. 83. & facit quod scripsi supra num. 4. in secunda ampliat. solum enim in accessorijs potest iudex eadem die, & sic incontinenti addere, vt scripsi supra num. 16. limit. 4. & in terminis huius subdeclarationis potest procedere quod scribit Franc. Marc. in loco supra proxime citato.

78 Subdeclara secundo, vt ante absolutam sententiam possit eam corrigere non solum in eodem contextu orationis, idest, in ipsomet capite ante diuersionem ad aliud caput vt in exemplo, de quo in dicto tertio modo, sed etiam post diuersionem ad aliud caput, quia correctio semper admittitur vsque ad absolutam sententiæ prolationem, vt sequitur Felyn. in eod. cap. qualiter. sub num. 31. vers. sed in hoc est aduertendum. & dixi infra num. 80. in fine, num. 81. & 82.

79 Hæc subdeclaratio videtur reddi satis dubia, & incerta propter illam difficilem, & controuersam quæstionem, an valeat sententia, quam iudices maleficiorum ferunt sub hac formula (condemnamus Titium in centum, & si condemnatio est facta in plus, vel minus, quam fieri debeat ex forma statutorum, illam reducimus ad debitam quantitatem statutorum) quæ quçstio contrarias habet Doctorum opiniones, & multis est agitata difficultatibus, propter quas Socc. in dicto cap. 17. qualiter. sub num. 92. & seqq. vsque ad num. 119. de accus. referendo, & discutiendo eas, multum se inuoluit, & licet tandem sub num. 118. teneat generaliter, sententiam valere, dummodo illius mutatio, seu correctio fiat antequam sententiæ prolatio sit absoluta, & perfecta, prout ex eo refert etiam ibidem Felyn. sub num. 31. vers. non obstat illud de teste. tamen à difficultatibus, quibus quçstionem esse agitatam ostendit, non videtur bene se extricasse.

80 Verum, his non obstantibus, & reiecta in primis illa distinctione, quam tradit Bar. in l. 55. iudex. num. 5. quæst. vlt. ff. de re iud. & ex eo, & alijs refert Socc. vbi supra, dicens, quod illa additio post verbum (condemno) vt in relata formula, nihil operatur, ex quo verbum (condemno) eam prçcedit, secus si verbũ (condemno) sequatur in fine, dicendo (quia nobis constat, delictum esse commissum per Titium, ideo si ex tali delicto debet condemnari in pœnam scutorũ centũ secundum formam statutorum in eam ipsam condemnamus) quia, inquit, talis sententia valet, etiam si nulla sit imposita pœna; sufficit enim, iudicem declarasse, quòd delictum est commissum, & postea in executione liquidabitur pœna: Ego, his, inquam, omnibus reiectis, non recedo à præfata secunda subdeclaratione, pro cuius maiori intelligentia, & prçfatarum difficultatum solutione tria sunt aduertenda.

81 Primo, quòd praxis ostendit subdeclarationis veritatem: nam aut iudex scribit in thala-

thalamo sententiam sub illis formulis correctorijs, & postea illam correctam legit, & profert, sedens pro tribunali; & tunc nulla potest considerari correctio sententiæ latę, sed solum potuit considerari correctio sententię ferendæ; quæ correctio in sententia ferenda est semper, & indistinctè permissa, quia iudex in thalamo, dum componit sententiam, potest illam semel, & pluries lacerare, mutare, & corrigere:† aut iudex, dum, legendo, & ferendo sententiam in scriptis, sistit, & corrigit verbum (condemno) quia dicit (imò absoluo) & ita scribit in sententia, & postea sequitur illius recitationem, & prolationem: & dico similiter, quod potest, quia non est differentia, an ita eam corrigat in thalamo, vel in tribunali ante absolutam sententię prolationem, pręsertim si fuisset error ex lapsu calami sine cõsensu intellectus, per ea, quæ scripsi supra, num. 76. & potest corrigere, etiam si fuisset error cum consensu intellectus; sed hæc correctio videretur sine prudentia, quia fieret sine causæ cognitione, & non sine magna sui verecundia, quod diuturna deliberatione firmasset, præcipitata festinatione infirmaret: † aut vult eam corrigere postquam eam solemniter recitauit in scriptis, & ita causam absoluit; & non potest, etiam si statim vellet corrigere, per ea, quę dixi supra num. 4. ampl. 2. & ita in hoc vlt. membro residet Felyn. in dicto cap. qualiter. sub num. 31. vers. non obstat illud. dicens, quòd iudex potest corrigere, dummodo sententia non sit habita pro perfecta, secus, inquit, si iam actus sententiandi sit perfectus, quia non dicetur amplius incontinenti.

82

83

84 Secundo est aduertendum, quòd non videtur vera illa conclusio, quòd illa sententia valeat, quia remanet delictum declaratum, & postea in executione liquidabitur pœna, nam quomodo potest liquidari pœna in executione, si non adest condemnatio, sed solum adest declaratio, delictum esse commissum?

85 Tertio est aduertendum, quòd illa distinctio, & consideratio, quando profertur verbum (condemno) videtur acuta, sed est inepta, nam, dummodo appareat sensus clarus condemnationis, vel absolutionis, non est inspiciendum, vbi sit positum verbum (condemno) vel (absoluo) sed est inspiciendum, an conditiones, incertitudines, & perplexitates, vitient sententiam, quia leges imponuntur rebus, & non verbis, de quibus conditione, incertitudine, & perplexitate, locuti sumus supra q. 14. & 15.

86 Sub declara tertio, vt in sententia aliud sit declaratio, idest, correctio, de qua hucusque locuti sumus; aliud contrarietas, seu contradictio: nam correctio non vitiat sententiam, quia sententia remanet certa, sed contrarietas vitiat, & facit sententiam nullam, quia remanet omnino incerta, & vnum contrarium non cedit alteri, & sic se inuicem conquassant; vt puta cum dicit (condemno, & absoluo) Glos. in cap. 101. si is qui pręest. in verbo, cogi non possunt. 11. quæst. 3. quam sequitur Felyn. in cap. 17. qualiter. sub num. 31. in secunda limit. de accus. cæterum si duæ sentêtię contrarię proferantur ex interuallo, potest vtraque valere, sed si Prælatus, sententiando, diceret (excommunico te, vel absoluo) sententia esset omnino nulla, & iste Prælatus haberetur pro fatuo, Glos. vbi supra.

87 Limita octauo eandem conclusionem, positam supra sub num. 1. dum diximus, quòd iudex, lata sententia, functus est officio suo, & quod ideo non potest mutare sententiam, limita inquam, vt non procedat in sententia, lata contra hęreticum non relapsum, & nõ impœnitêtem, quia Inquisitor potest eam mitigare, cap. 12. vt commissi. & ibi Gl. in verbo, vel mutandi. & Franch. num. 4. de hæret. in 6. Albert. in cap. 1. quæst. 12. num. 13. de hęret. in 6. inter Repeten. tom. 5. fol. 400. & quòd Episcopus, & Inquisitor cum condemnato ad carcerem perpetuum valeant postmodum dispensare, scribit Eymer. in direct. Inquisit. par. 3. q. 96. fol. 696. & ita de iure communi transit ibi Pegn. comment. 145. & supra comment. 108. vers. postremo de commutatione. fol. 638.

88 Non obstat, quod Arch. in eod. cap. vt commissi. num. 3. in fine, in verbo, mutandi. quem sequitur ibidem Gemin. in §. nec non. in fine, dixerit, quod ideo licet mutare, quia sententia non fuit diffinitina, secus si fuisset diffinitiua.

89 Quia respondeo, quod etiam si illam condemnationẽ ad perpetuum carcerẽ sumeremus, vti interlocutoriam, adhuc iudices in alijs causis illam mitigare non possent, nam licet iudex possit eadem die, qua condemnat reum diffinitiue, addere condemnationem fructuum, seu expensarum, vti accessoriam, vt dixi supra num. 16. limit. 4. tamen vbi eam

simul

simul cum diffinitiua protulerit; seu addiderit, non potest eam mutare, testibus his, quos citaui supra num. 20. & tamen Inquisitor in causis fidei condemnationem ad perpetuum carcerem potest mitigare, etiam si illam tulerit in eadem sententia; vel postea; quod nobis est argumento, quòd Inquisitor in hac mitigatione non ligatur regulis, quibus ligantur iudices in alijs causis; & ideo potest eam mitigare alia ratione, quam ea, quia non sit diffinitiua; imò si posset hac ratione, nihil specialitatis esset in causis fidei, quia quilibet iudex potest corrigere, & mutare interlocutoriam, vt secutus sum supra num. 10. limit. 1.

90 Sublimita primo hanc limitationem, vt non procedat quoad pœnas, impositas ipso iure contra hæreticos, quia Inquisitor eas non potest mutare, per ea, quæ allegat Io. Roy. tract. de hæret. assert. 47. sub num. 380. & 381. fol. 232. tom. 11. par. 2.

91 Sublimita secundo, vt non procedat in Inquisitoribus priuatis Hispanię, quia hi non possunt, inconsulto Inquisitore generali eorū regnorū mitigare, aut mutare pœnas; ad ipsū enim pertinet hæc dispēsatio; Simāc. de cath. instit. tit. 16. de custod. reor. nu. 20. fol. 138. & Io. Roy. de hæret. assert. 48. n. 383. fol. 232. & Peg. ad Eymer. direct. p. 3. cōmē. 145. fol. 696.

De materia huius sublimitationis, vide quę latius scribit Simāc. dicto tit. 16. n. 21. & seq.

92 Si vberius indagare desideras, quando sententia dicatur corrigi, & emendari, poteris videre quæ de emendatione libelli scribunt Doct. in l. 3. edita. vbi inter alios Cagn. num. 84. & seqq. vers. quæritur itaque. C. de eden. & hæc satis circa primum casum.

93 Capio secundum casum, quando iudex vult in alio iudicio, & per aliam instantiam declarare suam sententiam, & concludo, quòd potest, si agens ad declarationem agat per vias, & modos legitimos, nempè, per viam restitutionis in integrum, aut per viam supplicationis, aut per viam propositę exceptionis in casibus, in quibus exceptiones possunt opponi post sententiam, Bar. in l. 2. hac lege. sub num. 4. ibi, aut circa alia. C. de senten. ex peric. recit. & idem dico, si agat per viam nullitatis; nam horum iudiciorum definitione declarari potest sententia nulla, rescindi, & in melius reformari, & quia de nullitate, restitutione in integrum, & supplicatione plene scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. & seqq. hic non immorabor.

GLOS. XIV. Sententiamus &c.

QVAESTIO XVIII.

S V M M A R I V M.

Sententia, lata per fraudem, aut non valet, aut est rescindenda, num. 1. & seqq. Et quomodo valeat, num. 26. & seqq.

Fraus, & iustitia non possunt simul habitare, num. 1. & 2.

Fraus omni iure est prohibita, num. 3.

Contractus non valet, vel est ipso iure nullus, si in eo sit admixtus dolus, num. 5.

Sententia, quā quis ideo obtinet, quia dolose procurauit occultationē scripturæ sibi nociuę, rescinditur absq. restitutione in integrū, n. 7.

Fraus, Dolus, Machinatio, Collusio, Malitia, & Sordes } sunt germana, & quid sit fraus, & in quo differat à dolo, num. 8. Et quòd omnis fraus sit turpis, nu. 9. Et quòd fraudes sint innumeræ, num. 10.

Fraudi, & malitiæ debet iudex obuiare, n. 11. Et nō obuiando, peccat, nu. 12. & sub nu. 13.

Fraus est radix iniustitia, & continet furtum, num. 13. 15. & 16. Et quomodò fraus differat à rapina, & à furto, nu. 14.

Dolus, & Fraus } propria nemini patrocinantur, nu. 17. & seqq. Imò debent contra fraudulentum retorqueri, num. 22. Et potest retorqueri non solum ad vtilitatem eius, contra quem parata fuit fraus, sed etiam ad vtilitatem alterius, contra quem non fuerat parata, num. 23.

Spoliatoris malitia, seu collusio, qui, ne restituat possessionē, sponte succūbit cū alio agēte petitorio, non debet sibi prodesse, n. 20. & 21.

Simulate quod agimus magis, quam quod vere concipimus, attenditur, quando simulatio habet in se fraudem, num. 24.

Retrahens rem, venditam à consanguineo, debet restituere eam partem pretij, quam emptor in instrumenta asseruit se soluisse, pro pretio, non autem eam, quam asseruit se venditori donasse, &c. num. 24.

Sententia quam victor obtinet per collusionem, non nocet tertio non citato, num. 25.

Fraudās licet debeat dimittere, & restituere, quod obtinuit per fraudem, tamen poterit deducere expensas necessarias, quas fecisset in re, quam restituit, num. 27.

Illicitum separari debet à licito, num. 28.

Fraus quæ dicatur, num. 29.

Solertia, & prudentia non sunt fraudes, n. 29.
Fraus, & non fraus quomodo cognoscantur, num. 29. & 30.
Repudiare hæreditatem potest debitor in fraudem, & despectum creditorum, num. 31.
Permutatio quando non dicatur facta in fraudem retractus, num. 32.
Fraudem facere non dicitur indistinctè qui alij nocet, vt sibi prosit, num. 33.
Charitas ordinata incipit à se ipso, num. 34.
Christus, si perdendo animam propriam, potuisset saluare totum genus humanum, tamen noluisset perdere, sub num. 34.
Dolus, & Deceptio } *qui non repugnant natura contractus, non sunt prohibiti, n. 35.*
Dolus, Gratia, Odium, Metus, Fraus, Collusio, Sardes, & Coruptio } *non vniformiter, seu æqualiter inficiunt, destruunt, seu nocent sententia, num. 36.*

1 QVAERO decimooctauo, an sententia, lata per fraudẽ, valeat. Firmo regulam negatiuã, quod aut non valet, aut debet reuocari, & rescindi; quia fraus, & iustitia non possunt simul habitare, cum iustitia non possit fallere, decipere, lædere, furari, aut rapere: fraus verò non alio tendit, nisi, vt fallat, decipiat, lędat, furetur, & rapiat, vt dixi infra nu. 13. 2 vers. ratio. † Sed in sententia debet esse inseparabiliter fixa iustitia, sicut in homine rationabilitas: alias non esset sententia; Ergo sententia, lata per fraudem, non valet, imò non est sententia, per ea, quę loquendo de Principe Tyranno, & de iudice iniusto, scripsi supra gl. 4. q. 1. num. 23. & 24.

3 Confirmatur primo hęc regula, quia fraus est prohibita non solum de iure diuino, vt in Marc. 10. num. 19. *ne fraudem feceris.* sed etiam de iure humano, tot. tit. ff. de dol. & ff. de his, quę in fraud. cred. & in Decretal. tit. de collus. deteg. & multis alijs in locis, & ratio prohibitionis est, quia fraus est radix iniustitię, &c. vt dixi infra num. 13. vers. ratio. Ergo prohibita est etiam sententia, quæ ferretur per fraudem.

4 Confirmatur secundo, quia argumentum à contractu ad iudicium, & è contra est validum, quia in iudicio quasi contrahitur. Euer. in sua cont. in loco, à contractibus ad iudicia, num. 1. & 2.

5 Sed contractus, si in eo sit admixtus dolus, vel non tenet, seu est nullus ipso iure, vel saltem debet rescindi, vt retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 8. & 9. & num. 7.

Ergo idem est dicendum in sententia, de qua tamen vide, quæ remissiue scripsi infra, num. 36. declar. 5.

6 Exemplifica primo hanc regulam quãdo actor inuenisset reum, eique quasi ciuiliter agens, volensq. eum decipere, dixisset, se eũ citaturum ad videndum productionem certorum iurium, & reo, interroganti quę iura esset producturus, respondisset se producturum non aliud, quàm talem scripturam, ipsi reo iam notissimam, & reus, sciens, quod illa scriptura sibi non obstabat, neglexit comparere ad vidẽdum illius productionem; verum actor, decepto reo, produxit non illam, sed aliam scripturam reo valdè præiudicialem, contra quam potuisset validè opponere; sed confisus in verbo actoris, nihil opposuit, & actor in vim illius solius scripturę sententiam obtinuit, & certe isto casu sententia vel esset nulla, vel esset rescindenda.

7 Exemplifica secundo, quãdo aduersarius heredis testamentarij dolose procurauit, testamentũ occultari, & ex hac dolosa occultatione obtinuit sententiã contra heredẽ testamentariũ; quia tunc, stante dolo, sententia retractatur, etiã sine restitutione in integrũ; Surd. cons. 268. agit. sub n. 37. vers. tertio in præsenti. & num. 38. lib. 2.

Exemplifica tertio quãdo reus intra terminum probatoriũ dixit iudici, extare publicum instrumentum pacti de non petendo, vel similem scripturam authenticam, omnino releuantẽ, sed pro illius gabella, & copia authẽtica fore necessariam impẽsam scutorum 30. & quia causa non est magni momenti, & ipse cum maxima difficultate posset facere istã impensam, & iura actoris non plene probant, vellet, si posset, effugere hãc impensam; & iudex, egre ferens, quod illam produceret scripturam, quia in gratiam actoris, sui amici desiderabat illum cõdemnare, clarè ei dixit, quòd illam impensam non faceret, quia non erat necessaria, ex quò iura actoris non concludebant, & ita reus in verbo iudicis omisit producere iura sua, & postea iudex eum condemnauit.

Amplia

8 Amplia primo declarando hanc regulam, vt procedat non solum in sententia, lata per fraudem, sed etiam in sententia, lata per dolum, machinationem, malitiam, collusionem, & sordes: nam etsi controuersia sit; an fraus, & dolus sint idem, & in quo differant, de qua re Doct. in l. 7. iurisgentium. §. sed si fraudandi. ff. de pact. & in l. 80. fraudis. ff. de reg. iur. Abb. in cap. 16. ex tenore. sub num. 3. de rescript. Franc. de Arias in cap. porrò. num. 56. & seqq. de senten. excommun. fol. 433. inter Repeten. tom. 4. & ante eos S. Thom. 2. 2. quæst. 55. art. 4. & 5. vers. respondeo. vbi videtur firmare, quòd dolus pertineat vniuersaliter ad executionem astutię, siue fiat per verba, siue per facta; fraus autem magis propriè pertineat ad executionem astutiæ, secundum quod fit per facta, & Iacob. de Aren. in dicto §. sed si fraudandi. & in dicta l. fraudis. scribat, fraudem dici dolosam subtractionem iuris, alteri iam quæsiti, & Abb. dicto num. 3. in fine, dicat, (& forsan melius) quòd fraus est dolus adhibitus ad commodum proprium, & ad deceptionem alterius.

Tamen nos concludimus, omnia prædicta, nempè fraudem, dolum, machinationem, collusionem, malitiam, & sordes esse germana, & quadam cognatione coniuncta, præsertim in terminis huius quæstionis, prout in alijs terminis germana esse dolum, & fraudem, scribit Tiraq. de retr. lign. §. 26. gl. 1. num. 36. vers. nam & si. fol. 313. & de sententia, lata per collusionem, quòd tertio non noceat, scripsimus supra quęst. 12. num. 123.

9 Amplia secundo, vt procedat quouis modo fraus committatur, quia omnis fraus est turpis, vt, scribendo multa in fraudis detestationem, concludit S. Ambros. lib. 3. de offic. cap. 9. versus finem, col. 75. tom. 4.

10 & † innumeræ sunt fraudes, ideoque magis intellectu percipi, quàm locutione exprimi possunt, vt in alio proposito loquitur Iureconf. in l. 13. ratum. ff. de solut. imò, loquendo de solis fraudibus, quæ cõmittuntur aduersùs ius congrui, eas esse tot, & tantas, vt calamus ad scribendum non sufficeret, ait Afflict. in constit. sancimus. §. 4. nisi quis. sub num. 18. fol. 13. inter tract. diuers. tom. 17. & vsurariorum fraudes tot esse, vt nõ possit reperiri prouisio cõpetens, scribit Io. Andr. quẽ retuli lib. proximè pręced. cap. 9. sub n. 308.

11 Amplia tertio, vt iudex, agnita fraude, non solum nõ debeat eam sententia fouere, sed debeat semper, quantum potest, illi obuiare, quia fraudi, & malitiæ est obuiandum, l. 8. cum hi. §. si cum lis. & ibi Gl. in verbo, ne circumueniatur. ff. de transact. Marf. sing.

12 177. malitijs. † & iudex, non obuiando, peccat, vt secutus sum cap. seq. q. 3. sub n. 2. siquidem facientis culpam habet, qui quod potest corrigere, negligit emendare, & scrupulo occultæ cõsensionis nõ caret, qui manifesto facinori desinit obuiare, vt secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. ampl. 19. n. 128.

13 Ratio quare fraudi sit obuiandum, est, quia fraus est radix iniustitię, cõtinet furtũ, damnum, & læsionem, & in vniuersum est species delicti, ideoque dicimus, eam non præsumi, quia delictum non præsumitur; vnde si iudex illi nõ obuiaret, videretur par-

14 ticeps furti, damni, læsionis, & delicti; † quia etsi fraus distinguatur à rapina, & furto, cum rapina fiat, domino sciente, & inuito simpliciter, & furtum fiat, domino ignorante, & inuito; fraus autem, seu fraudulentia fiat, non simpliciter, inuito & ignorante domino, sed quodammodo, eo volente, prout sentit S. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. & ibi explicat Caiet.

15 & Mich. Sal. ante dictam q. 77. art. 1. † tamen in effectu, & quoad iniustitiam furtum, & fraus sunt idem; hincq. S. Io. Chrysost. in Io. homil. 59. versus finem, littera K. fol. 97. tom. 3. ait, tàm furem appellari, qui aurum surripit, quàm qui in emendis rebus iusto pretio vendentẽ defraudat, & Prouerb. 26. num. 18. habetur, *sicut noxius est qui mittit sagittas, & lanceas in mortem, ita vir, qui fraudulenter nocet amico suo*.

16 Infero ex hac ratione, quod, reducta fraude ad speciem furti, is qui ex ea fraude damnũ passus est, poterit agere cõtra fraudatorẽ, quamuis fraudator secum non contraxerit, neque rem eius possideat, sicque non habeat actionem personalem ex contractu, neque realem ex possessione rei; quare si Titius fabricasset falsam monetam, eamque soluisset Meuio, & Meuius eãdem bona, vel mala fide soluisset Sempronio, isque, non reperto amplius in rerum natura Meuio, à quo habuit, ageret contra Titium, qui illam monetam fabricauit, crederem, quod rectè ageret, quia Titius, fabricãdo falsã monetã, furatur cuilibet, cui illa moneta fuerit soluta, & ideo debet posse, tanquam fur, conueniri à quolibet, cuius damno cedit solutio illius monetæ.

Ddd 2 Amplia

17 Amplia quarto, vt nec ſententia, neque alius actus, ſeu contractus, factus in fraudem, valeat ad vtilitatem, & fauorem fraudulenti, quia fraus propria nemini debet patrocinari, cap. 15. ſedes. de reſcript. & l. 1. initio, ff. de dol. cap. 28. paſtoralis. §. vlt. de offic. deleg. cap. 13. ſtatuimus. eod. in 6. & cap. 4. dictum. & ibi Gl. in verbo, fallaciam. 30. q. 1. & non debet vnquam fraus cedere lucro, & cōmodo eius, qui fraudem facit, cum iniquum ſit ob ſuum facinus aliquid lucri facere, & ob propriam calliditatem actionem habere, & proprio dolo quemquā releuari, vt, citatis iuribus, ſcribit Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 9. ſub n. 68. verſ. denique. fol. 63. & ſcripſi cap. ſeq. q. 8. num. 28.

18 Infero primo ex hac ampliatione, quòd ſi fratres poſſideant bona in communi, quę partim ſint libera, & partim inter ſe inuicem ſubſtitutos fideicommiſſaria, & ea omnia, vt fraudem facerent ſuis creditoribus, diuiſerint, tanquam fideicommiſſaria, & poſtea vnus ex ipſis vendat aliquid de parte ſua, quod ſit ex bonis, quæ vere erant libera, &, venditore mortuo, vnus ex fratribus diuidētibus, tanquam ſubſtitutus, agat rei vendicatione, ſeu ex l. fin. C. de edic. diu. adr. toll. contra emptorem, & dicat, quod ipſi diuidendo omnia bona, tanquam fideicommiſſaria, nixi ſunt committere fraudem contra creditores, & non contra ipſum emptorem, & quod proprerea ipſe non poteſt excipere de fraude, empror adhuc poterit replicare, quod non debet audiri, quia ex fraude, in qua fuit particeps, conſequeretur lucrum, quia id, quod eſt vere liberum, & ideo non poſſet vendicare, obtineret ex fraudulē-

19 to fideicommiſſo: † nam de fraude poteſt opponere etiam is, contra quem non fuit commiſſa, vt ſcripſi ſupra nu. 16. & infra n. 24. & eſt aduertendū, quòd fraus non cōſiſtit ſimpliciter in eo, quòd fratres diuiſerunt bona libera, tanquam fideicōmiſſaria, quia poterāt de illis facere fideicommiſſum, & factū diuidere, & nemini feciſſent fraudē, quia vſi eſsēt iure ſuo, ſed conſiſtit in eo, quod ea diuiſerūt ſub falſa aſſertione fideicommiſſi antiqui, vt hac fraude excluderent proprios creditores.

20 Amplia quinto, vt fraudulento, ſeu malitioſo non ſolum non debeat prodeſſe ſententia, quā obtinuit iuxta ſuam petitionem, vt hucuſque locuti videmur, ſed neque proſit condemnatio, quam colluſorie, & per malitiam ſponte ſubſtinuit, imò procurauit, & ideo ſi ſpoliator reportauerit contra ſe duas ſententias, & appellauerit, & pendente appellatione, vt euitaret tertiam, colludendo, fecerit contra ſe committi cauſam per tertium ſuper petitorio, &, datis per illum articulis, nihil oppoſuerit, nec à ſententia, in illius fauorem lata, appellauerit, ſicque illi debeantur executoriales, & conſequenter contra ipſum ſpoliatorem non videatur ferenda alia ſententia ſuper ſpolio, cum appareat, poſſeſſionem deberi illi tertio vigore ſuæ ſententiæ, & executorialium; tamen, cognita iſta malitia ſpoliatoris, ferenda eſt adhuc contra eum ſententia ſuper ſpolio, ſaltem ratione fructuum, & expenſarum, vt fuiſſe tentum in Rota, ſcribit Creſcen. deciſ. 2. alias 40. ſpoliator. de ſent. & re iudic. quem citat, & ſequitur Pontan. tract. de ſpol. lib. 4. cap. 1. num. 28. fol. 304. tom. 14.

21 Et † licet Rota tūc non determinauerit, quòd illa ſententia ſuper petitorio non prodeſſet illi tertio, qui videtur participaſſe de colluſione, ſeu malitia ſpoliatoris; tamen potuit id determinare poſtea, quia voluit videre quis eorum deberet habere poſſeſſionem: nam ſi conſtaret, quòd ipſe, & ſpoliator ſimul colluſiſſent, ego certe iudicaſſem, quòd illa tertia ſententia mitteretur executioni etiam quoad poſſeſſionem; & dixiſſem, quòd tertius denuo ageret petitorio contra ſpoliatum, quia res inter alios acta, non debet alijs nocere, per ea, quæ dixi ſupra q. 12. nu. 1. & quia dolo deſinēs poſſidere, habetur pro poſſeſſore, l. 174. qui dolo deſierit poſſidere. & ibi Cagn. n. 1. & ſeqq. ff. de reg. iur. & cap. 36. pro poſſeſſore. eod. tit. in 6. & facit quod ſcripſi cap. ſeq. q. 17. limit. 6. memb. 4. num. 92.

22 Amplia ſextò, vt fraus non ſolum non debeat prodeſſe fraudulento, ſed ex communi omnium conſenſu bene illi ſtet, ſi incidat in fraudem, quam alteri parauerat: conueniunt enim in hoc Poetæ, *nec lex iuſtior vlla, Quàm necis artifices arte perire ſua. Iudice me fraus eſt cōceſſa repellere fraudem, Armaquè in armatos ſumere iura ſinunt.* & vt latius retuli ſuprà lib. 1. cap. 51. ſub num. 10. conueniunt etiam Gentiles morales, Senec. epiſt. 82. verſus finem, lib. 11. alibi epiſt. 81. n. 33. fol. 153. dicens, quod mala exempla recidunt in auctores, nec vlla miſeratio cōtingit his, qui patiūtur iniurias, quas poſſe fieri, faciēdo docuerūt: conueniūt Iuteconſ. in l. 12. ſed & patruus. §. 1. ff. de eo, quod met. cauſ. ibi, quod fecit, paſſus eſt. & ſcripſi lib.

lib. proximè præced. cap. 7. sub num. 656. conuenimnt demum ius diuinum, & Theologi, Psal. 7. num. 16. *& incidit in foueam, quam fecit*. Esther. 7. in fine, *suspensus est itaque Aman in patibulo, quod parauerat Mardochæo*, & Ecclesiast. 27. num. 30. *facienti nequissimum consilium, super ipsum deuoluetur, & non agnoscet vnde adueniat illi*. hincq. S. Thom. 2. 2. quæst. 55. art. 5. in fine, inquit, qui fraudes faciunt, ex eorum intentione non moliuntur aliquid contra se ipsos, vel contra animas suas, sed ex iusto Dei iudicio prouenit, vt id, quod contra alios moliuntur, contra eos retorqueatur.

23 Subamplia notabiliter hanc ampliationem, vt non solum is, contra quem fraudulentus parauit fraudem, possit ad sui vtilitatem retorquere fraudem cõtra fraudulentum, per ea, quæ dixi hic in ampliatione, sed possit eam retorquere etiam alius, contra quem fraudulentus eam non parauerat, & hoc, dummodo retorcutio fraudis cõuenienter applicari possit etiam pro isto alio, vt in casu sequentis illationis.

24 Infero ex hac subampliatione, quod si tu emisses fundum centum aureis, & in fraudem domini directi, ad euitandam partem laudimiorum, in eodem instrumento, vel paulò post eidem venditori donasti alios centum propter merita, & veniat consanguineus venditoris ad retrahendum, velitque soluere illos centum aureos, datos pro pretio fundi, & non alios centum donatos, tu, qui emisti, debes esse contentus illis centum, quia si diceres, te alios etiam centum soluisse pro pretio, sed fuisse simulate dictum, quòd donabas, vt tanto minus solueretur pro laudimio, replicabit cõsanguineus, fraudem fecisti, fraudem patere, iuxta adducta supra in ampliatione, Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 18. num. 19. & 20. vers. quæro. & vers. quantum. fol. 171. & tamen tu nullam parasti fraudem contra consanguineum retracturum, sed contra dominum directum, qui non habet quid facere in iudicio retractus.

25 Amplia septimo, vt sicut sententia non prodest victori aduersus victum, contra quem illam per fraudem, dolum, seu sordes obtinuit, vt dixi supra in regula, num. 1. & seqq. ita etiam, facta collusione cum aduersario, nõ proderit aduersus tertium, quia vel ille tertius erat citãdus, & tũc victori nõ prodest etiam si eam obtinuisset sincerè, & sine vlla collusione, quia res, inter alios acta, alijs non nocet, per ea, quæ late scripsi supra q. 12. n. 1. & seqq. vel non erat citandus, quia causa agebatur cum legitimo contradictore, à quo tertius habebat causam; & tunc licet si sententia fuisset lata sine collusione, ei noceret, tamen si fuit lata per collusionem, non nocebit, per ea, quæ dixi ead. q. 12. num. 123.

26 Declara primo limitando eandem regulã, vt licet deceptus, & passus fraudem, possit dicere de fraude, & sic infringere, & annullare sententiam, per ea, quæ dixi supra num. 17. ampl. 4. tamen si is voluerit, sententiam valere, erit valida, inuito fraudulento, quia is non potest allegare turpitudinem suam; quare sententia erit nulla, seu annullanda, volente decepto, qui passus est fraudem, secus eo tacente, nam posset dari casus, vt sententia resultaret in incommodum decipientis, & in vtilitatem decepti; hæcq. declaratio latè probatur ex his, quæ scripsi lib. proxime præced. cap. 2. nu. 390. & 384. & seqq. & in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 10.

27 Declara secundo, vt non procedat quoad impensas necessarias, quia licet fraus debeat retorqueri contra fraudulentum: & is ex sua fraude nunquã debeat reportare cõmodum, ideoque quod obtinuisset per fraudem, debeat dimittere, & restituere, per ea, quę dixi supra in regula, num. 1. & seqq. tamen poterit deducere impensas necessarias, quas fecisset in re, quam obtinuisset, quia lex non patitur, vt quis habeat rem alienam, Tiraq. de retr. lign. §. 15. gl. 1. num. 2. fol. 280.

28 Confirmatur hęc declaratio, quia fieri debet separatio liciti ab illicito, ita, vt in his, quę sunt separabilia, vtile per inutile non vitietur, & ideo licet mutuum vsurarium non teneat, & sit prohibitum, tamen mutuatori debet restitui sors mutui, quod remanet purgatum, & licitum, & non debet mutuatarius illud retinere, & luctari cum damno, & iactura mutuatoris, per ea, quæ secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 20. num. 6. & seqq.

29 Declara tertio, vt fraus, quam supra, nu. 1. & seqq. diximus esse prohibitam, & ex ea commodum non esse quęrendum, intelligatur illa, quæ tendit ad offensionem, & læsionem, & non illa, quę tendit ad defensionem, quia illa conceditur, imo illa non dicitur fraus, sed dicitur solertia, & prudentia, l. 1. §. non fuit. ff. de dol. hincque S. Greg. relatus à Luc. de Penn. in l. 13. si mino-

minori. sub num. 2. C. de iur. fisc. lib. 10. inquit, fraude fallere pestilentem, non puto fraudis cõsilium, sed iustitiæ, & virtutis iudicium, & bene pro hac declaratione faciunt quæ scripsi supra num. 22. ampl. 6.

30 Declara quarto, quòd fraus prohibita, de qua supra in regula num. 1. & seqq. est illa, qua quis, abutendo iure suo, callidè decipit, & lædit alium; nam si cum iustitia vteretur iure suo, licet ex illius vsu alteri proueniret damnum, tamen non diceretur fraus, per ea, quę secutus sum lib. proxime præceden. cap. 9. num. 334. pręsertim in futura impressione, & in meo tract. de commerc. §. 1. quęst. 7. par. 1. nu. 73. & in mea decis.... 28. maij, 1621. incipien. clarissimus. num. 9. & 10.

31 Infero primo hinc confirmando hanc declarationem, quòd debitor potest in despectum creditorum repudiare hæreditatem, sibi delatam, & illam repudiationem creditores reuocare non possunt, quia debitor habet illud ius repudiandi, vt secutus sum lib. proxime pręced. cap. 2. sub num. 290. in fine, præsertim in futura impressione, vbi etiam posui limitationes.

32 Infero secundo, quòd si stante statuto, quòd consanguinei venditoris possint retrahere rem venditam, fuerit facta permutatio prædiorum, eo quia is, cui prædium vendendum offerebatur, non habebat pecunias, quibus emeret, sed habebat prædium, quod aliquis erat statim empturus pro illo eodem pretio: verum ipse noluit illud vendere, quia si emisset, & non permutasset, consanguinei vẽditoris retraxissent, & sic vtroque careret prædio; permutatio vtique manebit, & consanguinei nõ possunt dicere, permutationem fuisse factam in fraudem, siquidem qui ex ea prædiũ acquisiuit, & liberauit à retractu, dicitur potius vsus esse permutatione ex prudentia, vt sibi prospiceret, & non, vt fraudem, vel damnum faceret consanguineis venditoris, Tiraq. de retr. lign. in præfatione, num. 79. & 80. fol. 19.

33 Imò non dicitur in fraudem facere, qui principaliter facit, vt noceat, si in consequentiam sibi prosit, secundum Bal. & alios, quos sequitur Surd. cons. 300. non videtur. versus finem sub num. 22. nec tenetur aliqua actione qui propter suas conseruandas, alienas merces proijcit, l. 15. qui seruandarum. initio, ff. de præscrip. verb.

34 Ratio est, quia charitas ordinata incipit à se ipso, l. pręses. C. de seruit. & aqu. cap. 19. qui vult. de pœnit. dist. 3. Surd. tract. de alim. tit. 1. quest. 39. num. 2. q. 78. num. 34. q. 94. num. 1. tit. 4. q. 18. num. 66. tit. 7. q. 8. num. 2. & dicto cons. 300. num. 20. in fine, & scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 1. nu. 73. & plus diligit se in vngue pedis, quàm alium in vertice capitis, vt ex Bal. sequitur Crauet. cons. 6. plura. num. 25. & cons. 8. aymo. num. 17. hincq. versus, de quo Surd. dicto cons. 300. num. 20. in fine, & Crauet. vbi supra, *alpibus ille perit, qui se plus diligit vllum*. hæcq. ratio est adeo vera, vt si daremus imaginationẽ, quòd Christus, redemptor noster, perdendo animam propriã, potuisset in paradiso ponere totum genus humanum, non diceremus, quòd voluisset eam perdere, quãuis Christus tãta, & feruenti ęstuauerit charitate, vt nobis mandauerit, vt diligeremus proximum nostrum, sicut nosmetipsos, imò diligeremus inimicos nostros, quod ipse opere perfecit, dum pro nobis voluit acerbissimam mortem pati, & pro suæ mortis ministris orauerit patrem, vt illis ignosceret.

Qualis autem debeat esse ordo charitatis, scripsi aliqua in mea decis. .... seu vot. plures. num. 85. & 86.

35 Infero tertio, quòd dolus, seu deceptio, quę non repugnat naturæ, & moribus contractus, non est prohibita, & ideo ex ea non rescinditur contractus, per ea, quæ latè explicaui in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 10. num. 12. & seqq.

36 Declara quinto, vt Doctores de validitate, vel inualiditate sententię, latę per dolum, vel per gratiam, vel per odium, vel per metũ, vel per sordes, & corruptionem, vel per fraudem, vel per collusionem, non soleant respondere vniformiter, aliter enim respondent in sententia, lata per sordes, & aliter in sententia, lata per dolum, vel per metum, vel per collusionem, vt tu poteris videre apud Doctores citatos per Vant. tract. de nullit. rubr. de nullit. ex def. proces. siue ord. iudic. &c. num. 135. vers. de sententia. & num. seqq. vsque ad finem, fol. 419. tom. 4. ego enim pluribus non insistam: addo solum, quòd de sententia, lata per metum, vltra Doctores citatos per Vant. poteris videre Bal. in l. 1. num. 9. vers. ibi timeat. C. de sent. ex peric. recitan. & Lanfr. de Orian. in cap. quoniam contra. num. 547. & 548. de probat. fol. 268. inter Repeten. tom. 3. & præsertim Bal. qui loquitur de sententia, quam iudex eo modo,

do, quo tulit, erat laturus etiam sine timore, & de sententia, lata metu, & de lata propter metum, & de metu, qui cadit in constantem virum, & de eo, qui non cadit in constantem virum; ęquiparando metum, & dolum.

GLOS. XIV. Sententiamus. &c.

QVAESTIO. XIX.

SVMMARIVM.

Prꝩiudicialitatis materia est singularis, & magnum aduocatis intelligentibus facit honorem, num. 1.

Praeiudiciale consideratur multipliciter, num. 1. & seqq.

Praeiudiciales actiones quae dicantur, sub nu. 1. & seqq.

Praeiudicialis dicitur esse vna causa alteri causae dupliciter, num. 6. & seqq.

Praeiudicialis causa dicitur illa, quae alteri parat exceptionem rei iudicatae, num. 7. & 22. Et quando vtraque inuicem sibi parat exceptionē rei iudicatae, illa quę fuit prius intentata, dicitur praeiudicialis alteri, sub num. 50. vers. declara.

Praeiudiciali causa prius non cognita, sententia, quae fertur, est nulla, num. 9. Imò etiam processus est nullus, eod. num. 9. & seqq. & num. 14. Declaratur, nu. 15. & seqq. Limitatur, num. 94. & seqq. nu. 119. & 120.

Praeiudicialis articulus reputatur praecipua pars causae, num. 10.

Praeiudicialis articulus si prius non cognoscatur, peruertitur ordo naturalis, num 11. Et quot ex ista peruersione sequantur inconuenientia, num. 12. Et quando non peruertatur, num. 94. & seqq.

Ordo iste cognoscēdi prius articulum, seu causam praeiudicialem, si peruertatur, datur appellatio, num. 18. Et quando non detur, num. 94. & seqq.

Praeiudicialis causa debet prius cognosci, siue introducatur coram eodem iudice per viam exceptionis, siue coram alio per viam actionis, num. 19. Similiter siue causa ciuilis praeiudicet criminali, siue è conuerso; siue causa criminalis praeiudicet alteri causae criminali, siue ciuilis alteri causae ciuili, num. 20. Declaratur, num. 22. & sub num. 50. vers. declara. Limitatur, num. 94. & seqq.

Spiritualis quaestio si incidat in causa ciuili coram iudice seculari, remittitur ad iudicem Ecclesiasticum, & interim suspenditur causa ciuilis, num. 21.

Nullitatis appellationis causa debet cognosci antequam procedatur in causa appellationis, num. 23.

Desertionis appellationis articulus, vti praeiudicialis, debet prius cognosci, quam de nullitate sententiae, num. 24. Et quando sit prius cognoscendum de nullitate sententiae, num. 25.

Petitionis haereditatis iudicium suspenditur, si fuerit oppositum, quòd agens prohibuit, fieri testamentum, &c. num. 26. Similiter si agenti moueatur quaestio libertatis, num. 27.

Confessoriam actionem cumulare non potest, qui mouit iudicium rei vendicationis, nu. 28. Et actio rei vendicationis est praeiudicialis actioni confessoriae, sub nu. 41. illat. 5.

Fructuum iudicium suspenditur donec terminetur causa fundi, seu sortis, num. 29. & seqq. Declaratur, num. 33. & seqq.

Iurisprudentia non esset iurisprudentia, si quod pendet à determinatione vnius, determinaret, non determinato illo vno, num. 30.

Praeiudicialitas, & Cumulatio actionum } *subalternantur, & habent quandam promiscuitatem, num. 32.*

Cumulatio actionum quando sit prohibita, sub num. 32.

Cumulationis materia difficilis, & ampla, sub num. 32.

Hypothecaria, & Personalis actio } *an possint simul cumulari, quamuis hypothecaria sit accessoria, num. 32.*

Cumulatio rei cum fructibus an possit fieri, plures recensentur casus, & distinctiones, num. 34. & seqq.

Dominij quaestio praeiudicialis est accusationi de plagio, num. 42. Et accusationi de furto, num. 43.

Possessor quis sit, & qui non, est quaestio praeiudicialis accusationi de violentia, & de turbata possessione, num. 44.

Criminaliter non proceditur Mediolani, quādo res habet originem à contractu, vel sapit naturam contractus, num. 45.

Vsurarum quaestio si ciuiliter pendeat in Rota, supersederi debet in causa criminali, num. 46.

Stellionatus accusatio criminalis suspenditur, pen-

Res iudicata per tres ſententias conformes non definit notorium, ſed eſt notorij exemplum, quod non reſtringit regulam notorietatis, ſub num. 107. & 108.

Notorium quid ſit, ſub num. 108. Et licet relinquatur arbitrio iudicis, ſub nu. 109. Huic tamen arbitrio adimuntur aliqui caſus, num. 110.

Calumnia habetur loco libelli inepti, num. 111. Et vnde colligatur, num. 112.

Poſſeſsionis cauſa quando ſit præiudicialis cauſæ proprietatis, ſub num. 113.

Spoliator quando audiri non debeat ſuper proprietate, niſi prius reſtituerit poſſeſsionem, ſub num. 113. & 116.

Spoliatus poteſt, inuito ſpoliatore, cumulare petitorium, & poſſeſſorium, num. 116.

Poſſeſsionis, & Proprietatis } cauſæ non poſſunt cognoſci coram diuerſis iudicibus, num. 114. Fallit in executiuis, num. 115.

Ordo congruitatis licet peruertatur, tamen proceſſus, & ſententia valent, num. 118.

Falſi accuſatio an præiudicet alteri cauſæ, nu. 80. ſub num. 86. illat. 10. Et an præiudicet accuſationi de vulnere, num. 119. & num. 121. & 122.

Præiudicialitas cauſæ non attenditur in Regno Neap. num. 121. Declaratur, nu. 121. & 122.

Præiudicialitatis materia eſt tradita confuſè à Doctoribus, num. 123. Et quæ ſit ratio, num. 124.

Librorum, præcipue Legiſtarum, nullus finis, num. 125. Et vtilitas librorum, nu. 127.

Legalis diſciplinæ neceſsitas, num. 126.

QVAERO decimonono, an ſententia lata, non cognito prius articulo, ſeu cauſa præiudiciali, ſit nulla, & iniuſta.

1 Priuſquam veniam ad reſolutionem huius quæſtionis, quę habet materiam ſingularem, & facit magnum honorē aduocatis, intelligentibus eā, vt exorditur Bar. in l. 16. fundum. ff. de except. & pręſcrip. & in qua Iaſ. in §. præiudiciales actiones. num. 12. Inſtit. de action. non auſus eſt aliquid decidere, & Canoniſtæ nituntur, & non bene, reſolutionē ſumere ex cap. 19. exhibita. de iudic. & ideo ſe inuoluunt; præmitto, quòd hoc adiectiuum (pręiudicialis) conſideratur dupliciter in iure.

Primo enim conſideratur abſolutè, & de per ſe, prout ſignificat præiudicium magnū, vt cum agitur de ſtatu perſonæ, in quo cum magnum verſetur præiudicium, actiones, quibus de eo diſcuritur, nempe, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo, vocantur actiones præiudiciales, quia in eis agitur de re magni præiudicij, §. præiudiciales actiones. & ibi Io. Fab. num. 2. in fine, & Iaſ. num. 13. verſ. tertio principaliter. & num. 39. Inſtit. de act. Bar. in dicta l. 16. fundum. ſub num. 4. Bal. in l. per minorem. ff. de iudic. &c. & Maran. in ſuo ſpec. par. 4. diſt. 20. num. 1. fol. 227. 2 † & ideo liberos noſtros, qui in noſtra ſunt poteſtate, non petimus rei vendicatione, niſi forte adiecta cauſa, ſed petimus aut præiudicijs, aut interdictis, l. 1. §. per hanc. il 1. ff. de rei vendic. prout egregie, & plenè explicat Io. Fab. dicto §. præiudiciales actiones. ſub num. 3. & ſeqq. in quibus agit etiam de alijs perſonis ſubiectis, vel ratione religionis, vel ratione iuriſdictionis, aut alia de cauſa, vt ſub num. 9. & ſeqq. & modo impugnando, & modo explicando Fabrum, proſequuntur ibidem Ang. Aret. & Iaſ. quos omnes tu in caſu occurrenti poteris videre; quia non eſt noſtri inſtituti de iſtis hic agere.

3 Non obſtat primo, quòd non deſint, qui ſcripſerint, has actiones vocari præiudiciales eo quia ſententia in eis lata, cum reſpiciat ſtatum perſonæ, facit ius quoad omnes, vt dicebam ſupra quæſt. 12. num. 63. & ſeqq. & hac ratione præiudicet alijs, & ideo dicantur actiones præiudiciales, vt referunt Gl. 1. in eod. §. præiudiciales actiones. ibi; alij dixerunt. & Io. Fab. ibidem, num. 15. verſus finem, ibi, redeamus nunc ad alia.

4 Quia † reſpondeo, quod etſi verum ſit, quòd ſententia, lata ſuper ſtatu perſonæ, faciat ius quoad omnes, & ideo præiudicet omnibus, tamen actiones non hac ratione dicuntur præiudiciales, quia ſi attenderetur hæc ratio, omnes actiones, quando ſententia faceret ius quoad omnes, ſeu præiudiciaret alijs, dicerentur præiudiciales, quod eſt falſum, vt dicit Iaſ. in eod. §. præiudiciales actiones. num. 38. verſus finem, quare dico, quod in iſtis actionibus præiudicialibus attendimus præiudicium, quod verſatur circa ſtatum perſonæ, quod eſt magnum; & non attendimus præiudicium, quod infertur ſecundario alijs perſonis, quia illud non eſt conſiderabile, per ea, quæ ſcripſi in

meo

meo tract. de commer. §.7. gl.5. num.141. & 142.

5 Non obstat secundo, quòd iudicium, seu actio, qua discutitur quæstio status, sit præiudicialis etiam respectiue alteri causæ, vt in seq. 2. modo, quia quæstio status, siue intentetur per modum agendi, siue per modum excipiendi, facit quiescere omnem aliá actionem, tam ciuilem, quam criminalem, vt ostendit Maran. dicta dist. 20. num. 7. vers. quarto modo. fol. 228. & patet ex his, quæ scripsi infra num. 27. & num. . . . .

Quia hoc admitto, & dico, quòd tunc quæstio status dicitur præiudicialis dupliciter, vt admitit etiam Maran. vbi supra.

6 Secundo hoc adiectiuum (præiudicialis) consideratur non de per se, & simpliciter, vt in præcedéti primo modo, sed correspectiuè ad aliud, & hoc modo consideratur in iudicijs, & causis, prout vna causa præiudicat alteri, & hoc etiam duplici modo. Primo ratione cuiusdam præeminentiæ, & hic modus contingit dupliciter: vel quia vna causa est maioris importantiæ, qualis est causa criminalis respectu causę ciuilis, qua ratione criminalis, quamuis sit separata à causa ciuili, dicitur præiudicialis causæ ciuili: vel quia sunt causæ simul se contingentes, & vna est maioris auctoritatis, ideoque facit alteri aliquale præiudicium, prout huius maioris auctoritatis est petitio hæreditatis respectu aliarum particularium, quæ propterea vocatur præiudicialis. † Secundo modo

7 causa est præiudicialis, quando causæ se inuicem contingunt, & sententia, lata in vna, parat præiudicium in alia, imò exceptionem rei iudicatæ, & tunc illa, quæ alteri parat hoc præiudicium, dicitur præiudicialis, & ita non sub duplici principali modo, prout hic declarauimus nos, sed sub triplici modo (quod recidit in idem) declarauit Bar. in dicta l. fundum. num. 4. quem sequitur Ias. in dicto §. præiudiciales actiones. in fine initij, & num. 1. & seqq. & dixi infra num.22.

8 Verum ego, omissa prima præiudicialitatis consideratione, prout præiudicialitas stat de per se, quia hæc non pertinet ad hanc quæstionem, & amplectendo secundam considerationem, prout præiudicialitas stat respectiue ad aliam causam, quia hęc respicit hanc quęstionem, & omissis etiam distinctionibus, quę à Doctoribus, & præsertim à Bal. in dicta l. per minorem. & Io Fabr. dicto §. pręiudiciales actiones. num. 3. traduntur in ista consideratione, quia sunt superfluæ, cum omnis causa pręiudicialis hanc habeat naturam, vt pręiudicet alterius causę processui, imponendo propterea illi silentium vel perpetuum, vel temporaneum, vt patebit in discursu materię, firmabo vnam regulam, in cuius explicatione continebuntur distinctiones, sub quibus etiam potuissem tractare materiam.

9 Firmo, his igitur præmissis, regulam affirmatiuam, quòd sententia lata, non cognito prius articulo, seu causa pręiudiciali, est nulla, & notorie iniusta, per ea, quę scribunt Bal. cons. 275. præmisso statuto. sub num. 1. & 2. lib. 5. Paul. de Castr. cons. 281. in causa ista quinque. sub num. 5. vers. secundo quia. & versus finem, lib. 1. & Crauet. cons. 79. quondam. num. 7. vers. tertio redditur. & cons. 280. inquierantur. sub num. 2. vers. & adeo. & per rationes, quas nunc addam, postquam Bal. supra citatus videtur locutus per saltum, & quasi tumultuariè, & Paul. de Castr. in certa tantum specie, de qua nos infra num. 23. illat. 1. & quòd processus sit nullus quando iudex, omissa exceptione pręiudiciali, procedit ad vlteriora, secutus sum cap. seq. quęst. 17. limit. 6. memb. 7. sub num. 60. vers. confirmatur. & limit. 47. memb. 1. num. 99.

10 Prima ratio ad confirmandam hanc regulam est, quia cognitio causę, seu articuli præiudicialis est pars principalis totius causę cognoscendæ, & ideo, illa cognitione ignorata, quod geritur, est nullum, argumento textus in l. 3. quæro. ff. de eo qui protut. & eorum, quę latè scripsi supra gl. 4. q. 4. num. 3. & seqq. num. 11. 15. & 16. & cap. seq. dicta limit. 6. memb. 7. sub num. 60. vers. confirmatur. & in specie, quòd prius cognosci debeat de articulo, seu causa pręiudiciali, patet ex l. vnica. C. quan. ciuil. act. præiud. crim. & ex alijs iuribus, allegatis per Natt. cons. 138. magnifici. num. 1. & Crauet. dicto cons. 280. num. 1. & dixi cap. seq. quęst. 17. limit. 47. memb. 2. sub nu. 2. vers. secundo quando.

11 Secunda ratio est, quia, neglecta cognitione causæ pręiudicialis, peruertitur ordo naturalis, & quasi ponitur currus ante boues, & proinde elusorium potest reddi iudicium, vt aliquando contingit his, qui alta deliberant infra annum erigere palatia, & infra mensem, vix cœpto ædificio, diem claudunt

dunt extremum, cum de morte nullam habe-rent cogitationem, quæ tamen omnibus huius sæculi desiderijs debet semper esse præiudicialis.

12 Tertia ratio est, quia, sublato isto ordine naturali cognoscendi prius de causa præiudiciali, tria sequerētur inconuenientia: primum, quia ferretur sententia sine necessaria causæ cognitione contra ea, quæ diximus supra gl. 13. num. 2. & seqq. & consequenter de facili fieret iniustitia: secundum, quia vel reo tolleretur necessaria defensio, vel actori amputaretur debita facultas probandi ius suum: tertium, quia iustitia, & iniustitia sententiç penderet à futura sententia, postea ferēda super causa præiudiciali, ita vt tota illa prior cognitio, & vexatio redderetur superflua, & daretur quidā circuitus inutilis.

13 Confirmantur, & bene hæ omnes rationes ex his, quæ ad ostendendum, quod iudici, procedenti contra delinquentem, debet imprimis, & ante omnia constare, delictum fuisse commissum, scripsi sup. lib. 1. cap. 71. sub num. 3. vers. si vero delictum.

14 Amplia primo eandem regulam, vt non solum sit nulla sententia, iuxta prædicta, sed sit nullus etiam processus, Crauet. cons. 79. quondam. num. 7. vers. tertio redditur. & secuti sumus nos cap. seq. in locis citatis supra num. 9. vers. firmo.

15 Declara hanc ampliationem, vt sit vera, quando iudex procederet, & ferret etiam sententiam, quia tunc tàm sententia, quàm processus posset esse nullus, & de sententia lata, non cognita prius causa præiudiciali, locutus sum supra num. 9.

16 Secus est quando iudex in causa, quç præiudicium patitur, procederet vsque ad conclusionem in causa, sed non ferret sententiā, quia tunc processus esset validus, vt scribunt Capic. decis. 25. in causa reuerendi prioris. sub num. 1. & 2. & Clar. recep. sent. lib. 5. §. fin. quæst. 2. vers. sed quęro. in fine, & quòd causa criminalis faciat supersedere ciuilem quoad illius expeditionē, & sentētiā, nō autē quoad processū, sequitur, alijs citatis, Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. num. 93. limit. 5.

17 † Sed processum remanere validum ego intelligo esse verū, si iudex ferret postea sententiam, secundum sententiam, quç fecisset rem iudicatam in causa prçiudiciali, seu dummodo ex processu, & re iudicata causæ prçiudicialis, ille processus non destrueretur, imò crederem, quòd etiam sententia, quam iudex antea tulisset, deberet remanere firma, si esset talis, qualis fuisset ferenda post rem iudicatam causæ prçiudicialis, quia licet illa sententia non iustificaretur ex actis precedentibus, & ideo esset nulla, tanquam data sine necessaria causæ cognitione, iuxta ea, quę dixi supra num. 10. & 12. tamen non esset reuocanda, vt eadem ferretur, quia tenuta nulliter concessa, non est reuocāda, si notoriè constet, quòd esset denuo concedenda, vt dixi supra q. 13. num. 20. sed si sententia, quam tulisset antea, vel ferret postea, esset contra rem iudicatam causę præiudicialis; tunc & sententia, & processus possent dici nulli, & iniusti; & ita procedit ampliatio.

18 Infero, confirmando hanc regulam, ita ampliatam, quod si iudex, peruerso isto ordine, procederet, non cognita prius causa, seu articulo præiudiciali, iuste appellatetur, Natt. dicto cons. 138. num. 3. & in hoc concordare omnes scribit Crauet. dicto cōs. 79. quondam. nu. 7. vers. tertio redditur. in fine, & secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 47. mēb. 1. n. 98. & quòd ab inordinato processu detur appellatio etiā in causis, in quibus alias non posset appellari, secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 7. nu. 113. & quòd si post oppositam exceptionem iudex expressè, vel tacitè pronunciaret, esse procedendum ad vlteriora, detur appellatio, secutus sum ead. q. 17. limit. 47. memb. 1. nu. 95. & seqq. etiam si iudex reseruaret exceptiones in fine litis, vt latius dixi infra sub num. 89.

19 Amplia secundo, vt hæc regula procedat siue causa præiudicialis sit introducta coram eodem iudice per viam exceptionis, siue coram alio per viam actionis, seu accusationis, quia semper militant rationes, supra deductæ.

20 Amplia tertio, vt procedat siue causa ciuilis sit præiudicialis causæ criminali, siue è conuerso, siue causa criminalis sit præiudicialis alteri causæ criminali, siue causa ciuilis sit prçiudicialis alteri causæ ciuili, Crauet. cons. 280. inquietabantur. sub num. 2. vers. ex quibus, & vers. seq. Addit. ad Clar. recep. sent. lib. 5. q. 1. & Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. sub num. 60. quia militant eædem rationes, & quòd sicut causa criminalis potest esse præiudicialis causæ ciuili, ita etiam ciuilis possit esse prçiudicialis criminali, latè prosequitur Prosp. Farinac. dicto cap. 2. num. 60. & 61. & dixi infra

sra sub num. 50. vers. primus. & quomodo inter singulas istas causas possit stare præiudicialitas, vt vna sit præiudicialis alteri, patebit in seqq. illationibus.

21 Amplia quarto, vt fortius procedat quando quæstio spiritualis incideret in causa ciuili, quia tunc decisio quæstionis spiritualis remittitur ad iudicē ecclesiasticum, & interim suspenditur, ac cessat iudicium ciuile, qua quæstione spirituali, vti præiudiciali coram suo iudice discussa, faciendum venit quod iuris erit in causa ciuili, & ita seruatum esse in Camera, testatur, & sequitur Mysin. in suis obseru. cent. 1. obseru. 100. quę est vltima, & scripsi supra gl. 3. quęst. 2. num. 44. & quod Curia ecclesiastica, quando in ea vertitur causa spiritualis, puta nullitatis matrimonij, inhibeat, seu aliter significet iudici seculari, ne procedat in causa ciuili, seu principali petitionis hæreditatis, vel similis, & quod processus iudicis secularis sit nullus etiam sine inhibitione; & quod iudex secularis non possit pręcipere iudici ecclesiastico, quòd infra certum terminum causam expediat, & quòd iudex secularis nō possit procedere in causa, quamuis remissus ad Curiam ecclesiasticam non se præsentauerit coram iudice ecclesiastico infra terminum ei præfixum ad se pręsentandum, vide M. Ant. Genuen. in prax. archiepis. cap. 115. num. 1. & seqq.

22 Declara eandem regulam, ita ampliatam, vt procedat, quando causa est ita pręiudicialis, vt excludat alteram, seu, dato inter eas concursu, tollat alterā, vt scribit Crauet. d. cons. 280. n. 1. & cons. 79. quondam. sub n. 7. vers. tertio redditur. & ideo vnius cognitio pendet à necessaria cognitione alterius, vt latius diximus supra num. 7. & num. 10. & seqq. imò sententia lata super causa pręiudiciali parit exceptionem rei iudicatę in alia, Ias. in §. præiudiciales actiones. sub n. 1. Instit. de action. & dixi infra in pluribus locis, & pręsertim num. 32. & num. 50. vers. subinfero.

23 Infero primo ex hac declaratione, ostendendo casus regulę, quod si à sententia super negotio principali extiterit appellatum, & appellatus dixerit de nullitate appellationis, & super hac nullitate institerit prius procedi, & pronunciari, antequam procedatur in negotio principali, & iudex, non aliter cognita causa nullitatis appellationis, sententiam tulerit in negotio principali; ista sententia erit nulla, quia nullitas appellationis erat causa, seu articulus pręiudicialis; siquidem, data nullitate appellationis, causa super negotio principali non erat deuoluta, & ideo de ea non poterat cognoscere, Paul. de Castr. cons. 281. in causa ista quinque. sub num. 5. vers. secundo quia. lib. 1. & alij, quos citat, & sequitur Crauet. cons. 103. visis. num. 5. vers. circa secundam.

24 Confirmatur hęc illatio, quia, delegata causa appellationis, si appellans velit coram delegato ostendere sententiæ nullitatem, de qua delegatus potest cognoscere, prout stat incidenter, & accessoriè ad causam appellationis, vt dixi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 3. sub num. 11. & appellatus excipiat de desertione appellationis, iudex, qui non potest cognoscere de nullitate sentētię, nisi vigore illius appellationis, qualis est iudex delegatus, vel metropolitanus, debet prius cognoscere de desertione appellationis, quàm de nullitate sententię, quia si appellatio est deserta, causa etiam nullitatis, quę erat inclusa incidenter in appellatione, remanet deserta, & consequenter expirat omnino iurisdictio iudicis, per ea, quæ dixi cap. seq. q. 17. limit. 2. sub num. 131. nec poterit de nullitate cognoscere principaliter, quia habet limitatam iurisdictionem, vt secutus sum eod. cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. num. 85. secus si causa appellationis non est deserta, quia tunc poterit cognoscere de nullitate; vnde articulus desertionis, vti pręiudicialis, est prius cognoscendus, Rot. decis. 29. alias 434. nota vtrum. num. 1. 2. 3. & 4. de sent. & re iudic. in antiq.

25 Sed si iudex ad quem poterat cognoscere de nullitate, etiam sine appellatione, vt puta quia erat ordinarius superior, qui poterat adiri etiam per viam simplicis quęrelę, vt dixi ead. concl. 6. num. 84. tunc si causa nullitatis est notoria, apparens ex actis, debet de ea prius cognosci, & pronunciari, quia incipienda est cognitio ab illis, de quibus facilior est probatio: item, quia illa est pręiudicialis desertioni; nam si sententia est nulla, appellatio non fuit necessaria, & per consequens non potest dici deserta, vel non deserta, quia non releuat: si autem nullitas requireret altiorē indaginem, tunc posset simul super vtraque procedi, & pronunciari super eo, quod prius posset determinari, & dato, quod prius pronunciaretur super desertione appellationis, tamen si postea appa-

rebit

rebit nullitas sententiæ, illa desertio non habebit aliquem effectum, Rot. dicta decis. 29. sub num. 4. & 5. licet alicubi legatur corrupte, & non se ita benè explicet.

26 Infero secundo, quòd si quis, tanquam hæres, agat petitione hæreditatis, & reus conuẽtus ei opponat, quòd prohibuit testari illum, de cuius hæreditate agit, & quòd propterea venit priuandus hæreditate, l. 1. ff. & C. si quis aliqu. test. prohib. Bar. in l. fin. n. 1. ff. eod. Paris. cons. 67. querela. n. 1. & seqq. & nu. 33. lib. 3. & Peregr. tract. de iur. fisc. lib. 2. tit. 6. n. 12. debet prius cognosci de ista prohibitione testandi, silente interim petitione hæreditatis, quia si probetur prohibitio testandi, frustra tractatur de petitione hæreditatis, Crauet. cons. 280. inquietantur. sub n. 1.

27 Idem dico, si ei, agenti petitione hæreditatis, moueatur quæstio libertatis, quia prius tractabitur causa libertatis, quia sententia, lata super libertate, parit præiudicium in causa hæreditatis, Crauet. vbi supra; imò quæstio status est semper præiudicialis alijs causis, vt secutus sum supra nu. 5.

28 Infero tertio, quòd si, pendente lite inter te, & me super proprietate fundi, pura quia ego pro tali fundo ago cõtra te rei vendicatione, & postea cumulo actionem confessoriam, & dico huic fundo, quem peto rei vendicatione, deberi seruitutem per alium tuum fundum; obstabit huic meæ cumulationi præiudicialitas causæ rei vendicationis; nam hæc actio cõfessoria, per quam dico deberi seruitutem, supponit fundũ, pro quo ago rei vẽdicatione, esse meũ, & tamẽ hoc est, de quo contenditur, vnde in actione confessoria erit supersedẽdum, quia si ego succubuero in rei vendicatione, euanescet actio confessoria: si verò obtinuero, tunc erit videndũ de seruitute, l. 16. fundum. & ibi Bar. n. 5. vers. hoc præmisso. ff. de excep. & præscrip. Socc. in cap. vlt. dilecti. sub nu. 18. vers. circa secundum. de libel. oblat. Ias. in §. præiudiciales actiones. nu. 2. Instit. de act. & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 20. num. 4. in fine, & num. 5. fol. 227.

29 Infero quarto, (& est similis præcedenti) quòd ego non possum à te petere fundum, & coudicere codẽ iudicio fructus eiusdem fundi, quia si ego peto fructus ratione dominij fundi, oportet prius cognoscere, an ego sim dominus fundi, quia si ferretur sententia contra me, illa faceret præiudicium petitioni fructuum, & pareret in ea exceptionẽ rei iudicatæ, l. 18. fundi. & ibi Bar. ff. de excep. & præscrip. Socc. in cap. vlt. dilecti. sub nu. 18. vers. circa secundum. de libel. oblat. Ias. in §. præiudiciales actiones. nu. 2. Instit. de act. & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 20. num. 3. fol. 227. sicut etiam eadem ratione non possum petere sortem, & petere etiã vsuras, Cyn. in l. 1. sub num. 4. in 4. oppos. C. de iudic.

30 Ratio huius illationis est, quia Iurisprudẽtia nõ videretur Iurisprudẽtia, si permitteret, quòd iudex pronunciaret super aliqua re, nõ deciso prius articulo, à quo pendere debet prõnũciatio super illa re, vt in huius illationis casu, in quo absolutoria pro reo in proprietate, seu sorte, patat exceptionem rei iudicatæ in fructibus, & vsuris, Cyn. dicta l. 1. sub n. 4. C. de iudic. Paul. de Castr. in l. 3. edita. sub nu. 12. ibi, duplici ratione. & Cagn. nu. 202. limit. 1. & cõmuniter omnes C. de eden. clarius Socc. in cap. vlt. dilecti. sub n. 18. vers. circa secundum, de libell. oblat. & communiter omnes in diuersis locis.

31 Sed si super fructibus, & vsuris procederetur ante terminatum negotiũ proprietatis, & sortis, sequeretur, quòd si actor priùs obtineret in fructibus, & vsuris, quorũ causa est inferior, & minor, faceret reo hòc præiudiciũ in causa proprietatis, & sortis, quod oriretur aliqua præsumptio, quòd actor esset dominus, & esset creditor sortis, & sic causa minor faceret præiudicium maiori, & tãdem si postea ferretur absolutoria pro reo in proprietate, seu sorte, detegeretur iniquitas sentẽtiæ latæ super fructibus, & vsuris; & ideo, ne inducatur hæc perplexitas, debet expectari, quòd finiatur prima super proprietate, Paul. de Cast. & Socc. in locis supra proximè citatis.

32 Subinfero ex hac tertia, & quarta illatione, quòd præiudicialitas, & cumulatio actionum subalternantur, & habẽt quandam promiscuitatẽ, nã licet cumulatio quandoq; habeat præiudicialitatẽ, & quãdoq; nõ habeat, tamẽ omnis præiudicialitas habet quãdã cumulationem, Cyn. in l. 3. edita. sub n. 22. ibi, veritas est in contrarium. Paul. de Castr. sub num. 11. ibi, sunt autem duæ regulæ. & sub num. 12. ibi, duplici ratione. Ias. sub num. 29. vers. regula est. & num. 30. & Cagn. num. 202. limit. 1. C. de eden. & Socc. in cap. vlt. dilecti. num. 18. vers. circa secundum. de libel. oblat. Natt. cons. 138. magnifici. nu. 2. & alij, quos citat, & sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 3. num. 120. & communiter omnes in diuersis locis, tractando materiam cumulationis, dicunt cumulationem secundæ actionis esse prohibitam, quando actiones sunt tales, vt absoluto-

ria, lata in prima, posset parere exceptionem rei iudicatæ in secunda, idque comprobant prędictis, tertia, & quarta illationibus, in quibus agitur de causis præiudicialibus: vnde est aduertendum, materiam istarum illationum esse difficilem, considerata etiam sola materia cumulationis, quia, vt dicit Socc. dicto cap. vlt. sub num. 11. art. 29. eius materia est satis difficilis, & subtilis, & vt dicit Cagn. in l. 43. nemo ex his. §. quoties. in fine, ff. de reg. iur. continet materiam longam, & amplam, & quia est difficilis, idcirco de ea vltra Cyn. Paul. de Castr. Ias. & Socc. supra citatos latè scripserunt Bal. in ead. l. edita. num. 74. & seqq. vers. nunc ad materiam. vbi, agendo de cumulatione voluntaria, ponit 15. quæstiones, & postea sub num. 94. scribit de cumulatione, quam vocat necessariam, & Cagn. ibidem, num. 189. & seqq. & alij communiter.

33 Declara nunc has tertiam, & quartam illationes, vt non procedant indistinctè, quia nos videmus, quòd actio hypothecaria est accessoria actioni personali, siquidem, sublata actione personali, nō remanet hypothecaria, & tamen vtraque potest cumulari in eodem libello: videmus etiam in eodem libello peti rem vna cum fructibus, qui sunt accessorij, & ita seruat praxis generalis; prout hęc omnia, obijciendo contra istas illationes, scribunt Doct. infra citati; videmus etiam, quòd accusator in eodem libello petit, condemnari furem ad pœnam, & ad restitutionē rei, vt scripsi infra num. 51. vers. tempera. vnde Doct. varias in istis cumulationibus formant distinctiones: Prima quarum est in cumulatione actionis personalis, & hypothecariæ, de qua vide relata per Socc. in dicto cap. vlt. sub num. 19. per totum vers. secundo infertur. de lib. oblat. & Cagn. in dicta l. edita. nu. 261. in secunda conclus. num. 262.

34 & 263. † Secunda est tàm in cumulatione actionis personalis, & hypothecariæ, quàm in cumulatione rei cum fructibus, in qua cumulatione Paul de Castr. in dicta l. edita. sub num. 12. & 13. sequendo, & limitando solutionem Dyni, considerat tres casus. Primus est, quando quis in diuersis libellis eodem tempore productis, cumulat rem principalem, & accessoria; & isto casu dicit, quòd non potest, etiam si cumularet conditionaliter, quia libellus quoad accessoria pendet

35 in totum à futuro. † Secundus casus est, quando in eodē libello cumulat rem principalē, & accessoria purè, & æquè principaliter; & tunc

36 similiter nō potest. † Tertius casus est, quādo in eodem libello cumulat sub cōditione, hoc modo; peto rem principaliter, & si, & quatenus apparebit, me habere ius in principali, peto fructus, vel peto damna, & interesse; & tunc, inquit, admittitur cumulatio; hæc sunt quę cōfuse dicit Paul. de Castr. existimās hāc esse veritatē, & ab eo in effectu non videtur discessisse Socc. in dicto cap. vlt. sub num. 19.

37 vbi late de materia. † Alia doctrina in hac cumulatione rei cū fructibus est, vt ista accessoria, si debeantur per solemnem stipulationem, non possint ab initio cumulari cum re principali, neque ex post facto, sed sit expectādus finis super re principali, & postea peti debeant accessoria de per se iure actionis, nisi peterentur conditionaliter, quia tunc sem-

38 per admittitur cumulatio, † sed si accessoria debentur solum officio iudicis mercenario; tūc ne dum potest fieri cumulatio, sed debet fieri necessario, & sic actor debet in eodem libello petere rem cum fructibus, & sortem cum vsuris, seu damnis, & interesse, quia, nisi essent petita, officium iudicis, lata sententia, expiraret, & ideo amplius peti non possent

39 de per se: † similiter potest indistinctè fieri cumulatio, quando actor est dubius propter factum aduersarij, & totā hanc aliam doctrinam tradit Ias. in dicta l. edita. nu. 31. & 32.

40 Quicquid dici possit disputando, ego video, quod omnes conueniunt, valere cumulationem accessorij sub conditione, prout tenuit etiā Cyn. in l. 1. n. 4. in 4. opposit. C. de

41 iudic. & ita practicatur vbique, † sed si cumulatio nō fieret sub conditione, esset locus disputationi, in qua tamen crederem, quod adhuc cumulatio admitteretur, quia iudex ipse eam resolueret sub conditione, & ideo crederem, quòd hæc nullitas non attenderetur, quia ita video seruari in praxi.

Infero quinto, quòd si tu cœpisti agere confessoria contra me, asserendo, meum fundum debere seruitutem viæ ad fundum tuū, & ego postea ago rei vendicatione contra te, asserendo, quòd fundus, cui, vt tu dicis seruitutem deberi, est meus: erit supersedendum in primo iudicio actionis confessorię, & procedendum erit in secundo rei vēdicationis, quia hoc secundum est præiudiciale primo, siquidem sententia, quæ ferretur ad meū fauorem in iudicio rei vendicationis, pareret exceptionem rei iudicatæ contra actionē cōfessoriam, à te prius intentatam, Bar. in l. 16. fundū. sub. n. 5. vers. hoc pręmisso. ibi, nunc ad propositū. ff. de excep. & præscript. Paul. de

Castr. in. l. 3. edita. sub n. 12. ibi, sed si primo esset in iudicium deducta causa accessoria. C. de eden. Ias. in dicto §. præiudiciales actio. nes. sub n. 2. ibi, & propterea dicebat.

42 Infero sexto, quòd si accusanti aliquem, tanquam plagiarium, nempe, quòd subtraxerit, seu corruperit seruum ipsius accusantis, reus accusatus dixerit, seruum esse ipsius accusati, prius cognoscendũ erit de dominio ipsius serui, quã de crimine plagij, quia causa dominij est præiudicialis ad causam criminis plagij, l. præses. C. ad l. flau. de plag. Crauet. cons. 280. inquietantur. num. 1. in fine, & num. 2. & Natt. cons. 238. magnifici. nu. 3. & scripsi supra glos. 3. quæst. 2. sub nu. 43.

43 Infero septimo (& est similis huic) quòd si conuenio aliquem actione furti, & ille obijciat, rem non esse meam, prius quærendũ erit de exceptione, quàm de actione, Natt. vbi supra.

44 Infero octauo, quòd si accusatus de possessione turbata, & violentia illata dicat, se non turbasse, nec vim intulisse, ex quo non accusator, sed ipse accusatus est verus possessor rei, de qua agitur, tunc erit pronunciandum potius super possessione, quam super crimine turbatæ possessionis, & violentiæ, & sic causa ciuilis, vti præiudicialis, faciet supersederi in causa criminali, l. 1. C. de appell. ibi, *prius de possessione*, &c. Crauet. cons. 280. inquietantur. sub num. 3. vers. ex quibus fundamentis. & Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. num. 62. & 63. vbi propterea improbat abusum notariorum Tribunalis A. C. † imo Mediolani extat decretum, ne procedatur criminaliter,

45 quando res habet originem à contractu, vel sapit naturam contractus, quia cum aliquid aufertur in executionem alicuius contractus, non videtur fieri animo furandi, seu rapiendi, vel si incidatur nemus, non videtur id fieri animo turbandi, sed suo iure vtendi, vt late explicat Boss. tract. crim. tit. de decreto Mediolani, &c. num. 1. & seqq. & quia possessio sola sapit naturam contractus, ideo quando accusatus de vi turbatiua prætendit, se possidere, non proceditur criminaliter, Boss. tit. de plurib. violent. num. 45. & 46.

46 Infero nono, quòd, pendente causa ciuili in Rota an instrumentum sit vsurarium, supersederi deberi in causa criminali, donec ciuiliter cognoscatur in Rota, an instrumentum sit vsurarium, quia causa criminalis super vsura instrumenti pendet à resolutione causæ ciuilis super petita executione instrumenti, impugnati per viam exceptionis de vsuraria prauitate, nam si Rota resoluit, instrumentum esse exequendum, erit sublata omnis prætensio vsuræ, & sententia, lata in causa ciuili, pariet exceptionem rei iudicatæ in causa criminali, vt secutus sũ in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 59. & seqq.

47 Confirmatur hæc illatio, quia, pendente causa ciuili super actione in factum, quæ oritur aduersus eum, qui bis idem exegit, non potest intentari actio criminalis ex stellionatu, quia illa ciuilis est præiudicialis criminali, resoluto enim ciuiliter, quòd bis idem non fuerit exactum, non potest agi criminaliter ex stellionatu, per ea, quæ, ita firmando, late decidit Rot. coram R. p. d. Coccino, quam decisionem citaui etiam supra gl. 7. quæst. 4. spec. 3. sub num. 106.

48 Non obstat huic illationi, eiusque confirmationi, quod si causæ criminalis resolutio deberet pendere ex qualitate sententiæ ferendæ in causa ciuili, partes in ea causa possent colludere, vt eluderent Fiscum, & iudicium criminale.

Quia respon. quòd lex non suspicatur de hac collusione; & quando probaretur, tunc sententia, lata in causa ciuili, nullum faceret præiudicium causæ criminali, per ea, quæ dixi q. præced. num. 25. sicut hæc eadem collusio non præsumitur in causa criminali, quæ sit præiudicialis causæ ciuili.

49 Subinfero primo ex his 6. 7. 8. & nona illationibus, quòd in earum casibus actio ciuilis præiudicat actioni criminali, & ita procedit l. vnica, C. quan. ciuil. act. præiud. crim. & ampliatio 3. posita supra num. 20.

50 Subinfero secundo, distinguendos esse duos casus ad intelligentiam præiudicialitatis, & cumulationis inter causã ciuilẽ, & criminalẽ.

Primus casus est, quãdo hæ causæ se ita cõtingunt, vt vna dependeat ab altera, & propterea sententia, lata in vna, pariat exceptionem rei iudicatæ in alia, iuxta ea, quæ, loquendo inter causam ciuilem, & ciuilem, generaliter scripsi supra sub nu. 6. 22. 29. 30. 46. & sub nu. 32. & isto casu concludo, quòd actio ciuilis, & actio criminalis ad hunc effectum sunt æquales, & ideo dico, quòd si à causa ciuili pendeat resolutio causæ criminalis, causa ciuilis præiudicabit criminali, vt in præcedentibus illationibus, & è conuerso, si à causa criminali pendeat resolutio causæ ciuilis, causa criminalis præiudicabit causæ ciuili, vt in seq. 10. illat. sub num. 88. hancque conclusionẽ iã posuimus supra n. 20. ampl. 3.

Declara hãc conclusionẽ, vt si causa ciuilis, & causa criminalis habeant æqualem inter se præiudicialitatem, vt in isto primo casu, tunc illa causa, quæ fuit prius intẽtata, præiudicet alteri, vt secutus sum supra gl. 7. q. 4. spec. 3. sub num. 106. & ita procedit nona illatio, de qua supra, num. 46. & ampliatio tertia, de qua supra num. 20. & proinde est inter eas locus præuentioni.

51 Tempera eandem conclusionem, dum dicimus, quòd causa criminalis præiudicabit ciuili, quando ciuilis pendet ab ea, vt non procedat, quando causa ciuilis staret accessoriè ad causam criminalem, quia tunc quamuis causa criminalis sit præiudicialis, & pariat exceptionem rei iudicatæ in causa ciuili, tamen potest cumulari in eodem libello accusatorio, & ideo in accusatione de damno dato, vel de robbaria facta, possum dicere: peto, eum puniri, & condemnari, & rem mihi restitui, seu damnum emandari, & talis libellus procedit, nec videor intentare ciuilem, & criminalem in eodem libello, sed videor intentare criminalem tantum, & incidenter implorare officium iudicis, vt incidenter faciat, rem mihi restitui, seu damnum emendari, Bar. in l. 58. interdum. §. qui furem. num. 5. ff. de fur. & in l. 2. §. hoc edicto. sub num. 2. ff. de vi bon. rapt. quem in effectu sequuntur Soce. in cap. vlt. dilecti. sub num. 23. vers. quinta regula. de libel. oblat. Aret. in cap. 24. qualiter. §. ad corrigendos. sub num. 8. & 9. Felyn. in cap. 19. cum oporteat. versus finem, sub num. 8. vers. vlterius tangit. de accusat. Dec. in l. 3. edita. num. 66. vers. & retenta. & Cagn. sub num. 231. vers. limitatur prædicta. C. de eden. Rol. à Vall. cons. 30. viso processu. num. 2. & 3. lib. 2. Crauet. cons. 14. procurator. sub num. 1. vers. secundo admitti. & alij, quos allegãt, & sequuntur Clar. senten. recept. lib. 5. §. fin. q. 2. vers. & hæc quidem. Surd. cons. 266. dubitatione. sub num. 3. lib. 2. & Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 3. num. 152. limit. 7. & hanc esse communem opin. scribunt Aret. Cagn. Clar. & Farin. in locis supra prox. citatis, & quòd ita practicetur, & obseruet cõsuetudo, refert, & sequitur Clar. vbi supra, & nos videmus passim sine controuersia: & quòd fur in eadem sententia mittatur ad furcas, & condemnetur ad restitutionem ablatorum, scribunt Bal. in l. 1. num. 2. vers. extra oppono. C. de appell. Felyn. in dicto cap. cum oporteat. sub num. 8. versus finem, de accus. & Rol. à Vall. dicto cons. 30. sub num. 4.

Et quòd iudex causarum criminaliũ possit cognoscere incidenter, & cõsecutiue, & quomodo de causa ciuili, scripsi supra lib. 1. cap. 14. sub n. 4. præsertim in alia futura impressione, & adde quæ scripsi supra, gl. 7. quæst. 4. spec. 3. num. 79. & seqq. & num. 83. & seqq.

52 Secus tamen est, quando restitutio rei, & emendatio damni peteretur principaliter, seu æquè principaliter actione ciuili cum actione criminali, quia tunc non potest, Bar. in dicto §. hoc edicto. num. 2. Socc. dicto nu. 23. & Aret. in dicto §. ad corrigendos. sub num. 8. & ita communiter omnes, quia tunc stat firma ratio præiudicialitatis, & additur ratio maioritatis causæ criminalis, quæ maioritas impedit cumulationem, Surd. dicto cons. 266. sub num. 3. & dixi infra nu. 71. in secundo casu.

53 Extende primo primam partem huius tẽperamenti, dum dicimus, quòd iudex potest condemnare incidenter etiam ad interesse ciuile, vt sit vera non solum quando iudex procedit ad instantiam partis, sed etiam quando procedit per inquisitionẽ, vt ex Bal. in l. 1. sub num. 7. vers. quæstio ergo. C. de iudic. & alijs in locis, & ex Ang. in l. si vacantia. C. de bon. vacan. lib. 10. refert, & non impugnat Aret. in cap. 24. qualiter. §. ad corrigendos. num. 9. in fine, & sub num. 11. de accusat. & quòd iudex possit ex eisdem actis sine instantia partis condemnare reum ad interesse ciuile partis, imò iudex non debeat nocentem relaxare quoad fiscum, nisi satisfecerit parti priuatæ, scribit Crauet. dicto cons. 14. num. 5. in vltimis verbis, & num. 6. quem citat, & sequitur Surd. dicto cons. 266. sub num. 4. & ratio secundum Bal. vbi supra est, quia iudex inquirens repræsentat Reimp. & etiam partem offensam, & ideo processus factus à iudice ex officio prodest parti, præsertim quando in processu est confessio inquisiti, quia cõfessio facit notorium, & in notorijs non requiritur ordo iuris, per ea, quę late secutus sum supra lib. 1. cap. 76. sub n. 8. vers. si in tertio. & n. 9. præsertim in vers. si in secunda. 54 † & quòd iudex ratione notorij possit procedere, & sententiare etiam in causis ciuilibus super emergentibus, quamuis deficiat instantia partis, ideoq. possit condemnare ad expensas, & ad emendationem damni, & in attentatis; scribit Ant. de Butr. tract. de notor. artic. 4. sub num. 5. & seqq. fol. 53. tom. 4. inter tract.

55 tract. diuers. † & quod iudex possit procedere ex officio in his, quę notoriè liquent ex actis, etiam parte non petente, scribit Maran. in suo spec. par. 6. nu. 134. cas. 5. fol. 281. & latius de hoc dixi supra lib. 1. cap. 68. nu. 7. in alia futura impressione.

56 † & quòd latro, qui confitetur super inquisitione, possit ex eadē confessione damnari ad interesse partis sine alio processu, quia vbicunque permittitur inquisitio, tunc inquirens repræsentat partem, scribunt Bal. in l. 2. is apud. num. 25. vers. vnum quæro. C. de eden. Cæs. de Gras. decis. seu discurs. 3. prima. num. 10. de solut. & Alex. Stiat. in prax. iudic. cap. 19. nu. 79.

57 Non obstat primo, quòd Bar. in l. 2. ex lege. §. si publico. num. 16. vers. vlterius quęro cum in inquisitione. ff. ad l. iul. de adult. quem sequitur Natt. cons. 138. magnifici. sub num. 14. ibi, & si dicatur. & sub num. 15. scribat, quod & si iudex in inquisitione assumat partes accusatoris, non tamen potest eas assumere, prout accusator prosequeretur suam, vel suorum iniuriam, subdens, hoc scire esse magni effectus propter multa, ad quæ admittuntur illi, qui prosequuntur suam vel suorum iniuriam, & non alij.

58 Quia respondeo distinguendo: aut quæritur, an iudex possit procedere ex officio in delictis, quorum accusatio non est publica, sed est solum permissa aliquibus; & tunc dico, quod iudex non potest, quia licet diffamatio obliget iudicem ad inquirendum, & illa inquisitio habeat vicem accusationis, vt explicaui supra lib. 1. cap. 2. num. 8. & sub num. 10. & seq. & cap. 68. num. 8. & cap. 84. num. 11. & sub nu. 21. tamen eum non obligat, nec vicē habet accusationis in delictis, in quibus prohibitum est procedere ex officio per inquisitionem, quia, cessante, imò prohibito fine, cessat, quod est inductum propter illum finem; seu dic aliter, quia in delictis, in quibus accusatio non est permissa cuilibet, sed aliquibus tantum, diffamatio, seu inquisitio, ex ea formata, licet possit sustinere vicem accusationis, idest, accusatoris, tamen non sustinet vicem accusatoris legitimi, idest accusatoris, qui admittitur ad accusandum, sed vicem accusatoris, qui non admittitur, vt cōsideraui dicto cap. 84. sub num. 34. vers. dixi. vnde licet in crimine adulterij præcederet publica diffamatio, tamē quia huius delicti accusatio nō est permissa alteri personæ, quàm marito, iudex non potest procedere ex officio per inquisitionem, per ea, quæ scripsi eod. num. 34. & ita procedit, quod scribit Bar. in dicto §. si publico. non enim isto casu potest iudex assumere partes accusatoris:

59 † aut quæritur an si iudex processerit, & inquisitus confessus sit, possit illum condemnare, & dico, quod sic, quia illa confessio facit notorium, & in notorijs iudex potest procedere ex officio, etiam si sit delictum, in quo alias, sublata notorietate, procedere non posset sine accusatore, vt cōtra imperitiam Fisci notauit in casu suo Boss. quem retuli eod. lib. 1. cap. 76. num. 9. versus finem, ibi, si in secunda. & imputet sibi inquisitus, qui poterat opponere contra processum, & non opposuit, & ideo consentijt illi processum, imo, confidendo, fecit etiam illud delictum, & delinquentem notorium;

60 † dico tamen quòd si iudex in crimine adulterij, vel alio simili, procederet sine accusatione, seu querela illius, cui soli permissum esset accusare, seu querelam exponere, grauiter erraret, quamuis inquisitus fateretur illud crimen; & ego, si essem Princeps, statim illum iudicem cum graui reprehensione remouerem ab officio, ita vt aliud à me non speraret, quia licet non fecerit iniuriam inquisito, ex quò ipse consentijt, & voluit, & volēti nō fit iniuria, tamē magnam fecit iniuriam illi, sine cuius accusatione non poterat procedi, quia non licet volentibus temere sedare connubia, & c. l. 30. quamuis. C. ad l. iul. de adult.

61 † redeundo ad casum nostrum, concludo, quòd iudex causarum criminalium, qui processit per inquisitionem in delicto, in quo poterat procedere ex officio, potest indistinctè in eadem sententia condemnare etiam ad interesse ciuile partis, vt dixi supra in extensione, quia inquisitio succedit loco accusationis: si verò processit in delicto, in quo non poterat procedere ex officio, dico, quòd eatenus potest illum condemnare etiam ad interesse partis, quatenus delictum sit notorium.

Subextende eandem extensionem positam supra num. 53. vt procedat non solum quando iudex habet iurisdictionem tam in causis criminalibus, quam in ciuilibus, sed etiam quando habet solum iurisdictionem in causis criminalibus, quia adhuc poterit accessorie condemnare ad interesse ciuile, Surd. cons. 266. dubitatione. num. 3. in fine. lib. 2.

62 Non obstat secundo, si dicatur, quòd iudex non debet posse condemnare ad inte-

resse, saltem quando pars, habens notitiam, de processu contra inquisitum, non facit instantiam, illum condemnari ad suum interesse.

Quia respondeo, quòd cum delictum sit notorium, debet adhuc illum condemnare, quia illa condemnatio facit iustitiam, & non adimit parti liberalitatem, qua forsan vult vti versus inquisitum, dum non petijt suum interesse.

Extende secundo secundam partem temperamenti, positam supra num. 52. dum diximus, quòd interesse ciuile non potest cumulari principaliter cum interesse criminale, vt procedat etiam si cumulatio fieret coram iudice, qui esset index tàm causarum criminalium, quàm causarum ciuilium, quia vna præiudicabit alteri, vt dixi supra sub num. 50.

63 Extende tertio, vt procedat non solum quoad illud interesse, quod respicit resarcitionem rei amissę, vel damni dati, vt cum accusans furem, petit, eum puniri, & etiã condemnari ad restitutionem rei, vt dicebamus supra num. 51. sed procedat etiam quoad interesse, quod respicit lucrum, vt puta, quia petit, eum puniri, & condemnari etiam ad solutionem pœnæ, applicandę ipsi accusatori, quia iudex causarum criminalium poterit incidenter condemnare etiam ad hanc pœnam, applicandam parti, vt sequitur, & comprobat Aret. in cap. 24. qualiter §. ad corrigendos. sub num. 10. & 11. de accusat.

Quamuis Cagn. in l. 3. edita. sub nu. 231. vers. limitatur prædicta. C. de eden. & num. 232. post Corn. quem citat, existimet, istam extensionem non esse veram, dicens, quod iudex causarum criminaliũ potest cõdemnare incidenter ad resarcitionem rei amissę, vel damni dati, sed non ad pœnam applicandam parti, quia iura magis fauent tractanti de damno, quàm de lucro, & quod ideo vbi non tractatur de damno euitando, remanebit firma regula prohibitiua cumulationis; & quòd si diceremus generaliter, iudicem causarum criminalium non posse procedere super causa criminali, & ciuili simul inculcatis; sed posse incidenter, destrueretur regula, quod causa ciuilis, descendens ex maleficio, non includatur cum causa criminali: ad quid enim, inquit, vellet quis principaliter ciuilem intentare, si per officium iudicis, incidenter imploratum, idem, quod per principalem obtineret, & sic lex esset potius imposita verbis, quàm rebus.

64 Restringe primo declarando idem temperamentum, positum supra num. 51. dum diximus, quod index criminalis potest in eadem sententia condemnare reum in pœnam criminalem, & etiam ad interesse ciuile, vt procedat quando de delicto constat ex propria confessione ipsius rei; secus quandò de delicto cõstat ex sola cõtumacia rei, & sic ex ficta confessione: quia isto casu potest illum condemnare ad pœnam, sed non ad interesse, & damna, Bal. in l. qui crimen. num. 28. vers. item in criminali. C. qui acus. nõn poss. Rol. à Val. cons. 30. viso processu sub num. 18. & 19. lib. 2. Clar. lib. 5. recept. sent. §. fin. q. 2. vers. & hæc quidem. & Farin. in qq. crim. lib. 1. q. 1. limit. 2. num. 66. qui alios citat, & scripsi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 126. vers. sexto quia, in alia futura impress. & faciunt alia, quæ sub eod. num. 126. adduxi ad ostendendam differentiam inter confessionem veram, & confessionem fictam.

65 Subrestringe (si placet) hanc restrictionem, vt non procedat, quando ab eadem lege, seu statuto imponitur pœna criminalis, & restitutio rerum, seu refectio damnorum, &c. quia tunc contumax, & ideo fictè confessus, sicut condemnatur ad pœnam illius legis, seu statuti; ita etiam condemnatur ad interessę, & damna, de quibus loquitur eadem lex, seu statutum, quia eadem dispositio non debet diuerso iure censeri, Clar. dicta q. 2. vers. & hęc quidem. versus finem, quem citat, & sequitur Prosp. Farin. dicta q. 1. num. 66. in fine.

66 Restringe secundo, vt multò minus procedat, quando iudex causarum criminalium, ex indicijs condemnat ad aliquam pœnam arbitrariam extraordinariam pro furto, vel pro vulnere, aut similibus, quia tunc non potest condemnare ad restitutionem rerum, seu ad soluenda medicamenta vulneris, quia solum quoad pœnam est permissum iudici, vt arbitretur ex indicijs, & ita vidi practicari; & ratio est, quia si quãdoque toleratur, quod reus possit condemnari ad aliquam pœnam arbitrariam ex indicijs, est tolerantia priuilegiata, & contra regulas iuris communis: igitur hæc tolerantia non debet trahi in cõsequentiam, vt possit etiam ex ijsdem indicijs condẽnari ciuiliter ad interesse, & damna partis, ad rradita per Anchar. cons. 308. probata. sub nu. 2. vers. secunda ratio. Corn. cons.

cons. 300. in hac consultatione. nu. 3. versus. finem, lib. 3. & August. ad Ang. tract. de malef. in verbo, qui dominus iudex videns &c. sub num. 38. quos sequitur Bertaz. cons. crim. 17. licet contra. num. 10. & 11. dum scribit, quòd licet mulier inquisita de adulterio, & contumax habeatur pro confessa, & ideo possit condemnari in pœnam adulterij, tamen non potest condemnari ad amissioné dotis ad fauorem mariti, ad quam posset con demnari, si adulterium esset vere probatum, quia licet illa ficta confessio operetur quoad pœnam applicandam fisco, non tamen operatur quoad pœnam ciuilem, applicandam parti, prout etiam dixi supra num. 64.

67 Contra hanc, & præcedentem restrictionem vrget multum text. in cap. 2. afferte. de præsumpt. vbi apparet totum oppositum, videlicet, quòd quis potest condemnari ex præsumptionibus ad interesse partis, sed non ad pœnam.

68 Extende hanc restrictionem, vt seruetur etiam, cum vulnerans, seu aliter offendens, quia fuit prouocatus, condemnatur in pœnam mitiorem, quia tunc non potest aliquo modo condemnari ad interesse, damna, expensas, & medicamenta, nam cum prouocans fuerit causa damni, & qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, debet excusari, Crauet. cons. 119. quæritur. nu. 11. vers. præsupposito. sufficit enim, admixtam esse. culpam vnius, vt vnus solus sentiat damnum, Socc. cons. 156. pro fundamento. versus finem, sub num. 21. vers. postremo.

69 Contra hanc extensionem vide Gomez. var. resolut. tom. 3. cap. 3. de homicid. num. 38. versus finem, vbi ait, quòd licet hoc casu non teneatur in totum, tamen tenetur in aliquo propter excessum arbitrio iudicis.

70 Subrestringe eandem secundam restrictionem, vt non procedat, quando mitior pœna imponitur propter beneficium ætatis, vel ob aliã similem causam, quæ non respiciat probationem delicti, aut culpam offensi, quia tunc condemnatur ad interesse, & ad totum interesse, & damnum, etiam si esset duplex ex forma statuti.

Multa hucusque diximus in isto primo casu, & aliqua incidenter dicemus in seq. de articulo, seu causa præiudiciali, prout retardat causam principalem, superesset, vt examinaremus, an is, qui est iudex competens in causa principali, & incompetens in articulo præiudiciali, possit nihilominus cognoscere de articulo præiudiciali, quæ examinatio habet multam difficultatem, & de ea scripsimus supra gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 81. & seqq. & magis distinctè supra gl. 3. q. 2. num. 35. & seqq. & num. 41. & seqq. vide ibi.

71 Et hæc sufficiant de primo casu posito supra num. 50. quia video, eius rota currente, ex amphora iam factum esse vrceum.

Secundus casus est, quando causa criminalis, & causa ciuilis non ita se contingunt, & ideo non habent inter se dependentiam, vt in primo: & isto casu firmo conclusionem, quòd causa criminalis est prius terminanda, quia ipsa est major causa ciuili, & per minorem causam maiori cognitioni præiudiciũ fieri non oportet, maior enim quæstio minorem causam ad se trahit, l. 54. per minorem. ff. de iudic. Socc. in cap. vlr. dilecti. num. 23. in quinta regula, de libel. oblat. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. siue, &c. num. 50. fol. 415. tom. 4. Put. decis. 98. agebat. sub num 3. & sub num. 7. lib. 1. Maran. suo spec. par. 4. dist. 20. num. 5. vers. tertio modo. fol. 227. & multi alij, quos citat, sed non sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. num. 76. & scripsi supra gl. 7. quæst. 4. spec. 3. num. 105.

72 Contra hanc conclusionem tenent alij, quos citat, & sequitur Farin. dicto cap. 2. num. 75. & 77. sed ipse se multum inuoluit, quia prius num. 59. firmat hanc candem conclusionem, quòd causa criminalis, etiam intentata post ciuilem, faciat supersedere ciuilem, tum ratione præiudicij, tum ratione maioritatis, per text. in l. fin. C. de ord. iudic. ibi, *quoniam ciuili.* & rursus n. 73. prout eundem tetuli infra num. 74. extens. 2. tenet, quòd pendentia causæ criminalis impediat accusatorem, vt non possit mouere causam ciuilem quamuis separatam.

73 Retenta, si placet conclusione.

Extende primo eam, vt procedat, quando vtraque actio, criminalis scilicet, & ciuilis intentaretur ab eodem, cõtra eundem, & ex eadem causa, quia sufficit, quòd actor illud consequi possit ex vna, Clar. recep. sent. lib. 5. q. 2. initio, vltra quòd isto casu sententia, lata in vna, potest patere exceptionem rei iudicatæ in alia, & ideo non admittitur earum cumulatio, per ea, quæ dixi in præcedenti casu, sub num. 50. imò hęc extensio est extra casum, quia vna causa penderet ab altera, & nos loquimur in casu

casu, quo vna non pendeat ab altera.

74 Extende secundo, vt procedat etiam si accusator post intentatum iudicium criminale, intentaret iudicium ciuile ex diuersa causa, & penitus separatum, ita, vt vnum nihil commune haberet cū alio, quia esset valde iniquum, vt accusator per aliam litem ciuilem occuparet accusatum, & sic impediret eum in suis defensionibus faciendis, Clar. ead. q. 2. vers. aut quæris. & alij, quos citat, & sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. num. 73.

75 Contra istam extensionem, quòd enim si intentaui contra te iudicium criminale, possim, eo pendente, agere etiam contra te ciuiliter ex alia causa separata, puta ex mutuo, refert, & sequitur Dec. in l. 3. edita. num. 67. limit. 2. C. de eden. sed hæc contraria opinio videtur nimis rigorosa, vide tamen infra sub num. 83.

76 Extende tertio, vt quemadmodum accusator non potest intentare iudicium ciuile, ne impediat accusatū in suis defensionibus causę criminalis, vt dixi in proxima præcedenti extēsione, ita etiā accusatus nō possit, pēdente iudicio criminali contra se, conuenire accusatorem ex alia causa penitus separata, propter eandē rationē, ne accusator per litē ciuilem, quæ contra ipsum moueret accusatus, distraheretur à prosecutione iudicij criminalis, in quo vertitur publicum interesse, ne delicta remaneant impunita, Clar. ead. q. 2. vers. sed quid è conuerso. quem secutus sum supra gl. 7. q. 4. spec. 3. nu. 105. in fine.

Hæc extensio aliquibus non placet, & in praxi non seruari refert Prosp. Farin. dicta quæst. 100. cap. 2. num. 72. dicens, se nunquam vidisse, quod iudex criminalis propterea inhibuerit iudici ciuili, ne procederet in causa ciuili: vide etiā infra, sub n. 83.

Et an accusatus possit reaccusare accusatorem, vide quæ scripsi supra gl. 7. quæst. 4. spec. 3. num. 95. & seqq.

77 Extende quarto, vt si pendente lite ciuili inter actorem, & reum, actor accusetur criminaliter à reo, supersederi debeat in causa ciuili, quia causa criminalis præiudicat ciuili, Affl. in constit. Neapol. lib. 2. rubr. 30. de præiudicialibus sublatis. num. 1. fol. 43. & alij, quos citat, sed non sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. num. 83. vers. contra. & vide supra gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 105. & sub num. 107.

78 Contrariam opin. quod imò non sit supersedendum, tenuerunt alij, quos citat idem Farin. eod. cap. 2. num. 82. & hanc opin. censeo seruari, prout seruari testatur Farin. eod. cap. 2. num. 85. dicens, quòd imò accusatio isto casu præsumitur calumniosa, & ideo vidit practicari, vt accusator cogatur facere depositum in causa ciuili: & ego addo rationem, quia cum accusatio fiat à reo ciuiliter conuento, semper æstimatur tarda, & accusatio tarda est suspecta de calumnia per ea, quæ dixi supra lib. 1. cap. 73. sub nu. 2. vers. non obstat quod. & hæc contraria opinio, quod non suspendatur causa ciuilis, seruatur in Regn. Neap. per illam constitutionem, incipientem, *si ciuiliter*. & ibi Affl. num. 1. & ex Maran. secutus sum dicta spec. 3. num. 107. in fine.

79 Declara tamen hanc contrariam opinionem, & sic concorda, vt procedat quando causa criminalis non est præiudicialis ciuili, quia tunc non est supersedendum, secus si sit præiudicialis, ita vt possit parere exceptionem rei iudicatæ in causa ciuili, Farin. eod. cap. 2. num. 84. sed hæc declaratio, quia est extra casum nostrum, vt dixi etiam in seq. quinta extensione, est superflua.

80 Extende quinto, vt si pendente lite ciuili, reus, in ea conuentus, accuset de falso testes actoris, tunc suspendatur causa ciuilis, donec terminetur causa criminalis de falso, Clar. ead. q. 2. vers. sed quæro. & dixi in seq. illatione, sed hæc extensio est extra casum, quia causa ciuilis tunc habet necessariam dependentiam à causa criminali, & iste casus secundus, de quo agimus, est, quando deficit ista dependentia.

81 Extende sexto, vt procedat etiam inter causam criminalem, & criminalem, separatas, quia accusatio de maiori crimine faceret supersederi super accusatione de minori, vnde si tu accusas aliquem de furto, seu incendio, & ille accusatus accusat te de homicidio, seu crimine læsæ maiestatis, supersederetur in prima accusatione de furto, & procederetur super secunda de homicidio, Affl. in const. Neap. lib. 2. rubr. 30. de præiudicialibus sublatis. in constitutione, si ciuiliter. num. 5. in 3. not. sed hanc extensionem, quatenus eam sumamus in terminis reaccusationis, latius examinauimus supra gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 95. & seqq.

82 Restringe primo eandem conclusionem, vt non procedat, quando pars intentaret ciuilem

uilem, & fiscus criminalem, quia tunc admitteretur ista cumulatio contra eundem, & ex eadem causa, & vna non diceretur præiudicialis alteri, quia iudicia sunt inter diuersas personas, & ideo sententia, quæ fertetur in causa ciuili contra actorem, non faceret præiudicium fisco in causa criminali, quia non est citatus, & ita seruatur quotidie, alias sæpenumero delicta remanerent impunita, & sic etiam si iudex ex officio procedit criminaliter, potest pars simul instare ciuiliter, quia sunt diuersæ partes, Boss. tract. crim. tit. de for. competen. num. 123. Surd. conf. 266. dubitatione. nu. 5. lib. 2. & quòd pars possit agere ciuiliter, & iudex possit inquirere criminaliter, ex officio, late prosequitur Natt. cons. 138. magnifici. num. 11. in fine, vers. quinto facit. & num. 12. & seqq.

83 Non obstat, quòd dum inquisitus vexatur etiam pro causa ciuili, non poterit facere necessarias defensiones in causa criminali, agitata per fiscum, iuxta ea, quæ dixi supra n. 74. & 76. in secunda, & tertia extens.

Quia resp. distinguendo: aut enim præsumitur, quod causa ciuilis moueatur calumniosè ad impediendum accusatum, ne possit facere suas defensiones in causa criminali, & tunc est supersedendum in causa ciuili, vt dixi in citatis extensionibus: aut non præsumitur, quod sit mota calumniosè, & tunc non est supersedendum, & sic ego nō considerarē simplex impedimētum, sed considerarem impedimentum, quod habet annexam præsumptam calumniam; sed quando fiscus mouet causam criminalem, & pars mouet causam ciuilem, cessat præsumptio calumniæ, in fisco enim non præsumitur calumnia; cessat etiam in parte, quia ipsa non mouit vtramq. causam, & non potest impedire fiscum, quin procedat per inquisitionem, & ex facto alterius non debet grauari, vt non possit vti iure suo.

Intellige hanc restrictionem, dum dicimus quòd iudex, qui ad instantiam fisci procedit criminaliter, possit æque principaliter procedere ciuiliter ad instantiam partis, sit vera, si iudex habeat iurisdictionem etiam causarū ciuiliū, alias si habeat solam iurisdictionem causarum criminalium, non posset condemnare ad interesse ciuile principaliter, sed solum accessorie, vt dixi supra n. 51. & sub nu. 61. vers. subextende. ita explicat etiam Surd. cons. 266. dubitatione, sub num. 5. lib. 2.

84 Restringe secundo, vt non procedat, quando ex lite ciuili oritur causa criminalis, & sententia, ferenda in causa ciuili, non potest parere exceptionem rei iudicatę in causa criminali, quia tūc potest accusare, & ideo si actor in causa ciuili obtinuisset coram iudice illius causæ inhiberi reo, & reus contrauenirет inhibitioni, & actor eum accusauerit de contrauentione coram iudice causarum criminalium, vtique vterque iudex potest eodem tempore procedere in sua causa; & ita passim seruatum vidi in Curia Romana.

85 Neque obstat, si dicatur, quòd accusatus cum debeat incumbere causæ ciuili, non poterit coram iudice criminali facere defensiones necessarias super accusatione, iuxta ea, quæ dicebamus supra num. 74. extens. 2.

Quia respondeo, quòd cū causa ciuilis fuerit mota ante accusationem, non potest in ea considerari illa fraus, seu calumnia, quę consideratur, quādo mouetur post accusationē, sicut etiā hæc calūnia, seu impedimentū necessarię defensionis pro causa criminali non consideratur, quādo causa criminalis mouetur ab vna persona, & causa ciuilis mouetur ab alia contra eandem personam, imò neque consideratur, quando pro eadem causa molestatur ciuiliter à parte, & criminaliter à fisco per viam inquisitionis, vt dixi in pręcedenti prima restrictione.

86 Absoluta nona illatione, de qua supra num. 46. & explicatis casibus, de quibus in secunda subillatione, num. 50. prosequor alias illationes.

Infero decimo, quòd accusatio de falso facit supersederi tàm in causa ciuili, quàm in causa criminali, quamuis prius motę sint, vt, loquendo de causa ciuili, scribunt Boss. tract. crim. tit. de for. competen. num. 123. in fine, & num. 124. & Clar. recept. sent. lib. 5. §. fin. q. 2. vers. sed quęro. & loquendo de causa criminali, Crauet. cons. 280. inquietantur. sub num. 1. ibi, similiter si accusatus de homicidio. & de vtraque causa latè Prosp. Farin. in qq. crim. q. 100. cap. 2. num. 66 67. 68. 94. & seqq.

Sed quomodo procedat, & practicetur hęc illatio, vide Affl. in constit. si ciuiliter. num. 15. & seqq. rubr. 20. lib. 2. in constit. Neap. & quę scripsi infra num. 119. & vide quos citaui supra lib. 1. cap. 75. in fine, num. 5. in alia futura impressione.

87 Infero vndecimo, quòd omnis personarum legitimatio, etiam in iudicio summatio,

rio, & executiuo, dicitur articulus, seu pars præiudicialis ad vlteriorem processum, Maran.in suo spec. par.4. dist. 20.num. 16.vers. decimotertio dicitur. fol. 229. & ideo, pendente isto articulo, non est procedendum ad vlteriora, per ea, quæ late scripsi in meo tract.de commerc. §.7. gl.5.nu. 17. & seqq. in quibus declaraui totam hanc materiam.

88 Infero duodecimo, quòd omnis exceptio, seu articulus, sine quo nõ iustificatur intẽtio agentis, seu excipientis, dicitur præiudicialis processui, quem vellet facere is, cuius intentio non iustificatur, quia non posset ad vlteriora procedi ad eius instantiam, per ea, quæ multis exornat exemplis Maran. in suo spec. par. 4. dist. 20. num. 9. & seqq. fol. 229.

89 Declara hanc illationem, vt procedat indistinctè, quando articulus respicit partem dilatoriam, seu declinatoriam processus, quia tunc debet de ea prius cognosci, quia alias post litem contestatam regulariter isti articuli, seu exceptiones non habent locum, & ideo qui eas non opposuit in prima instãria, non posset eas opponere in causa appellationis, per ea, quę larè declarando, scripsi cap. seq. q. 11.nu.46.& seqq.& consequenter magnum fieret præiudicium, si de eiusmodi exceptionibus, & articulis non cognosceretur ante vlteriorem processum, nempè ante litis contestationem, & ideo si iudex procederet ad vlteriora, reseruando istas exceptiones ad merita causę, posset appellari, in his enim terminis pręcipuè procedit, quod ex Abb. Felyn. & alijs scripsi eod. cap. seq. q. 17. limit.47. memb. 1. num. 97. & 98.& bene hæc omnia confirmantur ex his, quę late explicaui in meo tract.de commerc.§.7.

90 gl.5. num. 17. & seqq. † & licet hoc idem videatur dicẽdum de iure in articulo, & exceptione, quæ respicit partem peremptoriam & decisoriam causæ ob rationem, quam adduxi dicto memb. 1. num. 98. tamen iudices solent de istis cognitionem reseruare ad merita causæ; hancque reseruationem facere solent, pronunciando, procedendum esse ad vlteriora, reseruatis exceptionibus in fine litis, seu ad merita causæ, habetque hæc reseruatio hoc fundamentum, quòd processus potest fieri vsque ad sententiam exclusiuè, non obstante causa præiudiciali, vt scripsi supra num. 15. & 16. sufficit enim, quòd cognoscatur antè sententiam, quod in Regno Neap. videtur dispositum in constit. 21. si ciuiliter.§. eadem censura. lib. 2. & quòd iudex possit reseruare oppositiones contra personas testium in tempus publicationis testium, & non teneatur eas recipere à principio, secutus sum eod.cap. seq.q. 11.nu.76. & ratio videtur etiam esse, quia reseruatio istarum exceptionum peremptoriarum non infert rãm magnum præiudicium, cum possint adhuc opponi, & probari etiam in causa appellationis, & etiam si à iudice in pręcedenti instantia fuissent reiectæ, vt secutus sum ead. q. 11. num. 45.

91 Subdeclara primo hanc declarationem in secundo eius membro, vt possit procedere, quando articulus, seu exceptio præiudicialis deducitur coram eodem iudice, vt tunc possit ipse reseruare in fine litis ad merita causæ, vt dixi, & ita potest procedere quod scripsi supra num. 16.

92 Secus tamen forsan est quando articulus, seu quęstio præiudicialis penderet coram alio iudice, quia tunc posset procedi vsque ad litis contestationem inclusiuè, & postea, esset supersedendum: & similiter si quæstio præiudicialis, cognoscenda coram alio iudice, opponeretur post contestatam litem, quia tunc esset remittẽda ad suum iudicem, & ea remissa, & pendente, esset supersedendum, donec ex eius resolutione posset decidi causa suspensa, vt dicit Mysing. in suis obseruat. cent.1. obseru.vlt. num. 3. dicens se ita vidisse seruari in Camera.

93 Subdeclara secundo generaliter, vt exceptio quæuis, quæ iuridice posset reseruari ad merita causæ, seu in decisione causę, sit reseruanda, quando est exceptio dubia, item quando requireret altiorem indaginem, siue in facto, siue in iure, secus quando exceptio est clara, quia tunc non est reseruanda, Vinc.de Franch.decis.289.contra. sub num. 4.& 5.

94 Limita primo nunc eandem regulam, firmatam supra num.9. vt non procedat, quando causa prçiudicialis est ordinaria, & causa, cui est præiudicialis, est executiua, quia tunc illa causa ordinaria pręiudicialis perdit virtutem pręiudicialitatis, & consequenter non retardat causam executiuam, quamuis in fine finis resolutio causę executiuę pẽdere debeat à resolutione causæ ordinariæ, vt, loquendo de exceptione vsurarum, opposita contra instrumentum, habens executionem paratam, scripsi in meo tract.de commerc.§.7. gl. 5. num.61.& seqq. & loquedo de

de executione trium conformium, ſecutus ſum cap, ſeq.q.19. rem.1.concluſ.4. num.2. in fine, verſ.infero ex ea. & cum hac limitatione concordant quę ſcripſi ſupra gloſ. 3. q. 2.ſub num. 39. verſ. primus . vnde cauſa ordinaria nullitatis contractus, non retardat executionem inſtrumenti , etiam ſi iudex cauſæ nullitatis inhiberet iudici executori, vt ſecutus ſum eadem concluſ. 4. num. 7. & ſeqq. in quibus multa perplexè à Doct. tradita, perplexè retuli;& quòd Signatura,dum committit cauſam nullitatis penſionis , reſcribere ſoleat cum clauſula, (non retardata ſolutione penſionis) retuli ead.concl.4. nu. 19.& in meo tract.de commerc. §.7. gloſ. 5. num.130.& quod cauſa nullitatis aduerſus tres ſententias conformes non ſolum non retardet earum executionem , ſed ipſa nullitas retardetur ab executione; itaut de nullitate cognoſci non poſſit , niſi prius res iudicata trium ſententiarum ſit plenariè mandata executioni , ſecutus ſum ead. concluſ. 4. num. 3. & quòd cauſa reſtitutionis in integrum non retardet executionem rei iudicatę, quamuis articulus reſtitutionis ſit pręiudicialis cauſę executionis ; dummodo petitio executionis pręuenerit petitionem reſtitutionis in integrum ; quia pendentia eſt illa,quę obſtat, & iura vigilantibus , & non dormientibus ſubueniunt , & qui prior appellat , prior agit , vt poſt Bal. in l.fin. num. 5.verſ.item quero . C. ſi ex falſ.inſtr. ſequitur Alex. conſ.223. egregiè. num. 6. lib. 6. & ſępè amplexa eſt Rot. Rom. & ſcripſi cum declarat. in mea deciſ. . . . . . merc. 7. Iulij 1621. verſ. ſecundo quia . & ſeq. & alios , citaui cap.ſeq.q.19.remed.2.nu.109.

95 Extende primo hanc limitationẽ , vt maximè procedat , quando inſtrumenti executio,quam quis peteret,haberet implicitam manutentionem poſſeſſionis,puta, quia cenſuator,ideſt,qui emit annuum cenſum,illum pluribus annis pacificè, & continuatim exegiſſet,&hodie cenſuarius,ideſt, debitor cenſus recuſaret ſoluere cenſum alterius ſemeſtris , & cauſam nullitatis cenſus moueret coram Ordinario , & ab eo peteret inhiberi cenſuatori, ne ipſum moleſtet coram iudice executore, pendente cauſa nullitatis , conareturq. oſtendere , & docere incontinenti de euidenti cenſus nullitate ; cenſeo enim iſto caſu,quòd iudex non debeat impedire,& retardare executionem , quia ſpoliatet ; & debet cenſuario dicere , quòd illas nullitates opponat coram iudice executore , vt dixi dicta concl.4.num.8. & ſimiliter ſi cenſuarius aduerſus dictum inſtrumentum cenſus , ſeu aduerſus ſententiã latã pro executione dicti inſtrumenti peteret reſtitutionẽ in integrũ , non eſſet audiendus ad retardandam executionẽ,quia creditor ſpoliaretur, vt ex Lãcell. & Odd. ſecutus ſum ead.q.19.rem.1.n.113.

96 Subextende hanc extenſionem , vt procedat etiam in Ciuitate Florentiæ , & quamuis cenſuarius præueniret cenſuatorem , dando libellum nullitatis, priuſquam cenſuator peteret executionem : & moueor ad hanc ſubextenſionem , quia licet in Ciuitate Florentiæ ſeruetur illa opinio, vt dicens de nullitate rei iudicatæ , cum pręuentione impediat illius executionem , ideoq. ſit ei concedenda inhibitio,vt latè retuli cap.ſeq.q.19.rem. 1.concl.4.n.2.& 3.tamen hãc praxim nõ ſeruant aduerſus executionẽ inſtrumẽti,& guarintigiæ : & dato,quòd eam ſeruarent, poſſet procedere in executione,quæ habet vim adipiſcendæ poſſeſſionis, ſed non in executione, quę haberet vim retinendę,& manutẽtionis, quia illa retardatio eſſet ſpoliatiua , & turpius eijcitur, quàm non admittitur hoſpes.

97 Verum quia præcedentis extenſionis , & ſubextenſionis materia de manutentione , de qua ſupra num. 95. frequens eſt in Curia,& multę ſunt hinc inde Rotæ deciſiones, quas etiam tyrones cauſidici facile in earum indice reperiunt , & poſtea in tribunalibus ad vtramque allegant partem , ita , vt plus doctrinę ex illis vna die,quàm toto quadriẽnio ex Imperialium conſtitutionum ſtudio , de quo Imperator in proęm.ff.& Inſtit. §.cũque hoc. haurire videantur : & quia vltra quòd videntur inuicem pugnare , non raro non bene applicantur , & ipſæ de per ſe non omnia poſſunt comprehendere , magnam in decidendis cauſis ingerere videntur difficultatem : vnde iudices plerunque detinentur confuſi , quaſi in iſta materia tanta deciſionum copia copioſam reſolutionis pariat inopiam : ego pro vberiori intelligentia , & reſolutione in facti contingentia diſtinguebam duos caſus .

Primus caſus eſt , quando petens manutentionem,docet de ſua poſſeſſione , & euidens non eſt poſſeſſionis iniuſtitia , & conſequenter nondum apparet de bono iure aduerſarij : & iſto caſu omnia iura fauent poſſeſſori , vt ei detur mautentio , etiamſi eius aduerſarius haberet ſententiam pro ſe

in

in meritis, & etiam si possessor ab ea appellasset, & appellatio ex fatalium lapsu esset deserta, quia si vna cum appellatione petiisset restitutionem in integrum, & dixisset de nullitate principaliter, lapsus fatalium non præiudicaret instantiæ causæ restitutionis in integrum, & instantiæ causæ nullitatis, per ea, quæ secutus sum cap. seq. quęst. 17. limit. 2. num. 126. & proinde quandiu iudici non constat de iustitia, vel iniustitia sententiæ, & pendet causa restitutionis in integrum, cuius instantia durat per quadrienniũ, vt explicaui supra q. 11. num. 77. seu pendet causa nullitatis, quæ potest intentari vsque ad triginta annos, vt dixi cap. seq. q. 15. num. 102. & q. 19. rem. 1. concl. 7. num. 1. & eius instantia de iure canonico est perpetua, quia de iure canonico quælibet instantia est perpetua, vt dixi dicta quæst. 15. num. 275. & ideo potest durare vsque ad præfatos annos 30. quibus pręscribitur nullitati, licet si attenderetur ius ciuile, instantia nullitatis non duraret vltra triennium, vt dixi ead. quęst. 15. sub num. 102. vers. tamen. & num. 261. posset forsan iudex causæ restitutionis, seu nullitatis dare possessori mandatum de manutentione, & ita dicebam procedere decisiones, quę allegabantur pro possessore: sed hic non erat casus noster. Vlterius non ponerem forsan pro constanti, quòd iudex nullitatis, qui non potuerit adiri via querele, possit dare mandatum de manutenendo, cum is sit datus ad cognoscendũ solum de nullitate sententię, & ideo non debeat, excedendo iurisdictionem suam, cognoscere de possessione; cuius cognitio non est necessaria ad cognitionem nullitatis sententię, quamuis Rota in suo tribunali hoc non seruet. Dubitari etiam posset an instantia causę nullitatis esset perpetua, quia quãdo nullitas proponitur aduersus rem iudicatam, eius instantia videtur triennalis, prout disponit ius ciuile; sicut etiam instantia causę restitutionis in integrum, non est perpetua, sed est talis, qualis est terminata à iure ciuili, vt dixi supra quęst. 11. num. 77.

98 Secundus casus est oppositus, quando petens manuteneri, non docet de sua possessione; aut, si docet, constat, eius possessionem esse furtiuam, iniustam, seu aliter vitiosam, & ideo non manutenibilem, & consequenter apparet, quòd eam petit calumniose, & è conuerso aduersarius docet notoriè de suo bono iure, de dominio, & proprietate: & isto casu indubitanter concludendum est, quòd iudex non potest dare mandatum de manutentione, quia si daret, notoriam faceret iniustitiam, viam calumnijs patefaceret, & temerarios foueret litigatores.

99 Exemplifica primo istum secundum casum, quando is, qui vendidit censum, postea per bimestrem ante denunciauit emptori redemptionem futuram dicti census iuxta Pij V. constitutionem, & quia emptor noluit pretium recipere, venditor illud deposuit, & orta inter eos lite super isto deposito, & census extinctione, venditor fauorabilem obtinuit sententiam, qua lata, ipse venditor per decem semestres cessauit à solutione, & amplius non soluit census redditum, ita, vt ipse vigore solutionis sortis, & sententię sit in possessione non soluendi: nam isto casu emptori non competit remedium retinendę, sed potest forsan intentare remedium reintegrandę, tanquam spoliatus, per ea, quę scribunt Rot. decis. 1. sub num. 1. de restit. spoli in nou. & decis. 9. de caus. poss. & propri. in antiq. quia recusans soluere pensionem, seu fructus, dicitur spoliare, Guid. Pap. decis. 629. Put. decis. 75. lib. 3. Rot. diuers. decis. 189. in fine, par. 2. in hac vltima recentiori recollect. & Menoch. de recuper. rem. 1. num. 89.

100 Procedit hęc exemplificatio etiam si emptor census appellauerit ab illa sententia, contra se lata, quia licet per illam appellationem dicatur repositus in eo statu, in quo erat tempore litis contestatę; tamen dico, quòd lis nunquam fuit contestata super manutentione; imò de ea nullum verbum; vnde non potest dici, quòd sit repositus ad statum, in quo non fuit; & successiuè, si postea fuit, lite pendente, spoliatus, debet agere de spolio, quia si volebat manuteneri, non debebat expectare spoliationem. Vlterius dico, quòd licet appellatio reponat appellantem in statu litis contestatę, & dato etiam quòd ab initio petijsset manuntentionem, tamen, deserta appellatione, euanescunt omnes effectus appellationis, & sic pereunt litis contestatio, & cętera acta ordinatoria, etiamsi essemus non in fatalibus, sed in instantia, vt in ea secutus sum cap. seq. q. 15. nu. 348. vnde perdito statu litis contestatę, perdita sunt quæ erant in illo statu. Demum dico, quòd etiam tempore litis contestatę constabat, ipsum non esse manutenendum, stante census extinctione; & ideo in illo statu

tu non manutenibili est reponendus, vt in clariori exemplo, de quo num. seq.

101 Exemplifica secundo eundem secundum casum, loquentem de notorio malo iure petentis manutentionem, quando venditor census libere emptori pecunias restituit, isq. eas recepit, & nihilominus postea agit ad fructus census, vti decursos etiam post extinctionem census, & quia iudex pronunciat, fructus non deberi, is appellat, & petit restitutionem in integrum, & dicit de nullitate principaliter, &, pendente appellatione, petit à iudice appellationis manuteneri in possessione exigendi census, donec ferantur tot aliæ sententiæ conformes, quæ faciant rem iudicatam, & ipsi iudici ex actis transportatis constat de prædictis: certe isto casu fatuus esset iudex, qui manutentionem daret; si quidem isto casu per receptionem pecuniarum dicitur facto proprio cecidisse à possessione, & qui ab ea cecidit facto proprio, ad eam non restituitur, per ea, quæ scripsi lib. proximè præced. cap. 9. num. 1277. & seqq.

102 Exemplifica tertio, quando emptor census non vult recipere sortis census solutionē, & ego, qui sum debitor, pecunias depono cū conditione, quod illas pecunias depositas non possit accipere, nisi præstito per eum consensu super extinctione census, & cassatione instrumenti: & iste emptor, adito iudice competenti, petit manuteneri in possessione exigendi redditum dicti census, eo quia illud depositum non erat faciendum cum isto vinculo consensus præstandi in extinctione census: vtique isto casu non potest ei dari manutentio: quis enim iudex esset adeo fatuus, vt hunc, petentem manutentionem, statim non repelleret, quamuis is ex aliqua decisione conaretur suam petitionem colorare, cum facile sit etiam in re clarissima dubitationem afferre?

103 Inferebam alias in facti contingentia ex ista exemplificatione tanquam ex casu notiori ad casum minus notum, quòd si tu in subhastatione emisti domum decocti, & ex pretio dictę domus voluisti vni ex creditoribus decocti soluere sortem, & fructus census, dummodo promitteret restituere anterioribus, &c. & quia ipse recusauit promittere, tu, mandante iudice, pecunias deposuisti, & hodie iste, qui recusauit promittere, petit, manuteneri in exactione censuum decursorum post factum depositum; inferebam, inquam, quòd non erat audiendus, quia notoriè constat ex actis, censum esse extinctum per solutionem, seu depositum; parum enim aut nihil distat casus huius illationis à casu exemplificationis, de qua num. præcedenti; siquidem est ita clarum, & iamdiu seruatum passim in Vrbe, quòd creditores debitoris decocti debeant facere hanc promissionem, sicut est clarum in casu dictæ exemplificationis, quòd dominus census in receptione sortis debet consentire extinctioni, & cassationi instrumenti.

104 Ratio huius illationis est, quia ad quid petit quis manuteneri, seu restitui ad possessionem, si constat, quòd manutentus, seu restitutus venit reijciendus, vt ex communi Doctorum traditione secutus sum lib. proxime præcedenti cap. 7. num. 151. etenim quando constat de proprietate per acta publica, vt in casu huius illationis, in quo adest publicum documentum depositi, & contra illud nihil opponitur, nisi quòd habet vinculum, seu conditionem, vt ipse in receptione teneatur promittere restitutionem anterioribus, &c. quæ oppositio est nullius momenti, & ideo fuit reiecta etiam per sententiam, quæ per desertionem appellationis remanet confirmata cum re iudicata, vtique ipse volens incumbere possessioni, est re-

105 ijciendus, † quia quando ita constat de proprietate, possessio cedit proprietati, Rot. diuers. decis. 269. nu. 4. & seqq. par 2. & in alijs recentioribus decis. citatis infra sub nu. 113. extens. 2. quia proprietas absorbet possessionem, Rot. in eisdem recentioribus par. 2. de-

106 cis. 515. num. 2. in fine, † siquidem dolo quis petit, quod non potest retinere, & proinde, cōstito de dominio spoliatoris, spoliatus non restituitur, Oldr. Rot. & alij cōmuniter, quos secutus sum dicto cap. 7. num. 147. & 148. vnde ad quid etiam niteretur pendentiæ restitutionis in integrum, & nullitatis, si notoriè constat de eius malo iure?

107 Nec aduersus dicta in ista ratione obijciatur, quòd Rota, quando dicit, possessionem cedere proprietati, & proprietatem absorbere possessionem; & ideo possessori non dari mandatum de manutenendo, loquitur, quando de proprietate constat per tres conformes.

Quia pro responsione dico, quod licet Rot. loquatur in tribus conformibus, tamen loquitur in eis, quia faciunt notorietatem: tota enim vis consistit in notorietate, ita vt vbicunque constat notoriè de pro-

proprietate, siue per tres conformes, siue alio modo, possessio semper cedat proprietati, & in notorietate loquitur regula communiter recepta, vt patet ex his, quæ scripsi dicto cap. 7. num. 151. & seqq. & num. 147. & seqq. vbi etiam dixi, quòd sufficit, esse factas probationes de dominio, vt spoliato denegetur restitutio, † & proinde dico, quòd tres conformes super proprietate excludunt possessionem, non quia sunt tres conformes, sed quia faciunt notorietatem, & sic tres conformes sunt vnum notorietatis exemplum, quod non restringit regulam; hincque est, quòd nos non definimus notorium per tres conformes, sed definimus latius, quòd est illud, quòd aliqua tergiuersatione celari non potest, seu illud, quod iudici constat ex actis, seu dicitur probatio finita, per medium in iure facta, aut ex facto iudicialiter discusso, siue alias notorio, à iure sumpta, probata, ficta, vel præsumpta, vt late scripsi supra lib. 1. cap. 76. sub num. 1. & seqq. & lib. 2. cap. 9. num. 53. & seqq. & num. 567. & 571. & prius num. 40. & cap. 1. num. 25. & multis alijs definitur modis secundum varias notorij species, de quibus etiam late scripsi dicto cap. 76. num. 2. & seqq. & dicto cap. 9. num. 24. & seqq. & num. 570. & seqq. & supra hoc eod cap. gl. 4. quæst. 6. num. 49. & 50. † & tot definitur modis, vt dicamus, quòd quotidie loquimur de notorio, & quid illud sit ignoramus, vt retuli dicto cap. 9. num. 37. & dicto cap. 76. num. 12. in fine, & dicta quæst. 6. sub num. 48. & cum ex tot varijs definitionibus secundum varias notorij species, & varios effectus videatur indefinibile, sequitur, vt dicamus etiam, quòd relinquitur arbitrio iudicis quid dicatur notorium, vt retuli eodem cap. 76. num. 5. & dicto lib. 2. cap. 8. num. 344. & seqq. & dicta quæst. 6. sub num. 51. † verum huic iudicis arbitrio tres, seu quatuor casus Doct. communiter adimunt, in quibus ponunt notorietatem: primus est, quando constat per rem iudicatam: secundus est, quando constat per instrumentum: tertius est, quando constat per confessionem, de quibus casibus loquitur etiam Rot. diuers. decis. 435. in fine, sub num. 4. par. 2. in recentior. & nos de notorietate per instrumentum multa scripsimus dicto lib. 2. cap. 7. num. 152. & seqq. & de notorietate per confessionem scripsimus hoc eod. lib. cap. seq. q. 17. limit. 4. num. 3. & seqq. quartus casus notorietatis est in probationibus claris per testes, secuta conclusione in causa, vt locutus sum dicto cap. 76. sub num. 8. vers. si sumus in secundo. & dicta limit. 4. num. 72. & non discrepant ea, quæ scripsi dicto lib. 2. cap. 9. num. 567. & 571. his, inquam, pro responsione adductis, clarà, & constans remanet responsio, etiam inspecta Rotæ doctrina, quod satis sit, in casu nostro constare de proprietate per documentum depositi, quo, vti per solutionem, fuit extinctus census; alias si hanc notorietatem non admitteremus, sed requireremus tres conformes, sequeretur, quòd in casibus præcedentium exemplificationum positarum supra num. 101. & 102. iudex deberet dare manutentionem, quo nihil absurdius dici potest.

Addebam in casu, de quo in ista illatione supra num. 103. quod euidens calumnia habetur loco libelli inepti, Par. de Puteo tract. de synd. in verbo, iudex. num. 16. tom. 7. fol. 276. & quando libellus est ineptus, iudex debet eum dentibus lacerare, & reum absoluere ab obseruatione iudicij, vt dixi supra quæst. 7. sub num. 36. vers. primus.

Calumnia in prædicto casu contra creditorem ex censu, qui appellauerat, colligebatur ex multis: primo ex negligentia in non prosequendo causam appellationis, Mantic. decis. 24. num. 4. secundo ex desertione causæ, Rot. diuers. decis. 625. num. 4. in fine, par. 2. in hac vltima recentiori recollect. tertio ex tarda petitione manutentionis, cum eam debuisset longè antea petere; siquidem tarditas semper est suspecta de calumnia, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 83. sub num. 2. vers. non obstat. & vers. seq. colligebam etiam aliunde, sed istas collectiones non est necessarium hic recensere.

Absoluta prima extensione, eiusque subextensione, de quibus supra num. 95. & 96.

Extende secundo, vt procedat etiam in causis non executiuis, dummodo ex ordine vna causa debeat prius altera expediri, quia tunc non attenditur præiudicialitas, quę oritur ex decisione finali totius negotij, sed attenditur præiudicialitas ordinis; & proinde licet petitorium pręualeat possessorio, seu possessio absorbeatur à proprietate, quia ipsa semper ad se trahit possessionem, ita vt inaniter tunc disputetur de recuperanda posses-

possessione, quando constar de peritorio, vt ex Paris. Natt. & Oldr. securus sum lib. proximè præced. cap. 7. nu. 148. & 149. & supra hac eadem quæstione, num. 105. & 106. & ideo si constaret de proprietate per rem iudicatam, possessio cederet proprietati, Rot. diuers. decis. 269. dubitatum fuit. num. 4. & seqq. par. 2. & in alijs recentioribus, impressis anno 1618. decis. 435. fuit die. sub num. 4. par. 2. &, quia proprietas absorbet possessionem, non potest condemnatus per rem iudicatam iuuari quasi possessione, Rot. in eisdem recentioribus, decis. 515. iam fuit. n. 2. in fine, ead. par. 2. quia dolo quis petit, quod non potest retinere; vnde, constito de dominio spoliatoris, is, qui est spoliatus, non restituitur, per ea, quæ allegaui supra num. 106. & consequenter licet causa proprietatis dicatur præiudicialis causæ possessionis, quia resolutio causæ possessionis pendebit in fine à resolutione causæ proprietatis; tamen si spoliatus agat ad possessionem recuperandam contra spoliatorem; & spoliator non doceat notoriè per rem iudicatam de suo dominio, sed velit illud aliter probare, non debet, contradicente spoliato, audiri, nisi prius restituerit possessionem, seu cognita sit causa possessionis, vt securus sum cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 7. num. 119. & seqq. in quibus posui multas extensiones, quia tunc causa possessionis est præiudicialis causæ proprietatis, vt scripsi eodem membr. 7. sub num. 127. vers. secundus casus.

114 Subextende hanc extensionem, vt non solùm prius cognosci debeat causa possessionis, vt dixi, sed debeat etiam cognosci coram eodem iudice, itaut qui cognoscit de causa possessionis, cognoscat etiam de causa proprietatis, non obstante, quòd proprietas nihil commune habeat cum possessione, cap. 1. & ibi Abb. de caus. possess. & propr. non enim de eadem re ad diuersos eundum est iudices, l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. iudic. eat. neque continentia causæ est diuidenda, l. nulli. C. de iudic. imò imposita est pœna contra impetrantem vnum iudicem super proprietate, & alium super possessione, Alex. in d. l. nulli. num. 1. & 4.

115 Quamuis contrarium seruetur in executione instrumenti, & in causa nullitatis, quia iudex executiuus cognoscit, & procedit in executione instrumenti, & ordinarius in causa nullitatis, vt patet ex his, quæ scripsi supra num. 94. & 95.

116 Declara eandem extensionem, vt quamuis spoliator non possit, inuito spoliato, cumulare petitorium, sed solum, eo volente, vt secutus sum libro proximè præcedenti cap. 7. num. 105. & 138. & seqq. tamen spoliatus potest, inuito spoliatore, vtrumque cumulare, vt secutus sum eodem cap. 7. num. 109.

Sublimita eandem limitationem, vt procedat, quando executio est retractabilis, secus quando esset irretractabilis, puta, quia ageretur de executione vltimi supplicij contra accusatum de furto: nam isto casu si esset cognoscendum de dominio allegato ab accusato, seu de nullitate condemnationis, iniquissima, ac ridiculosa esset lex, quæ post executionem mandaret, cognosci de dominio, seu de nullitate condemnationis: adde quæ scripsi infra num. 122.

Absoluta prima limitatione, posita supra num. 94.

117 Limita secundò eandem regulam, de qua supra num. 9. in causis ordinarijs cum distinctione: aut enim ordo cognoscendi prius articulum, seu causam præiudicialem includit merita causæ, de qua agitur, itaut, omissa causa præiudiciali, sententia, quæ ferretur, diceretur lata sine causæ cognitione; & ideo manifesta resultaret iniquitas: & & tunc dico, illam cognitionem esse adeò necessariam, vt sententia, quæ, ea omissa, ferretur, esset nulla cum toto processu, secundum ea, quæ declaraui supra num. 9. &

118 15. † aut ordo cognoscendi non includit hanc intrinsecam cognitionem, sine qua non potest cognosci iustitia causæ; sed includit solum quandam congruitatem, vt est ordo cognoscendi de possessione prius, quàm de proprietate: & tunc dico, quòd licet iudex, inuito possessore, peruertat hunc ordinem, cognoscendo de dominio, tamen sententia non est ipso iure nulla, imo est valida, cum hic ordo sit extrinsecus; & ad corpus separatum, & ideo remedium est, vt appelletur ab ista ordinis peruersione, vt explicaui cap. seq. quæst. 17. limit. 6. membr. 7. num. 127. per totum, vbi vide, quia solui contraria, & casibus adductis, clarè omnia necessaria declaraui; & quòd iustè appelletur ab ordinis peruersione scripsi hic supra numero 18. vers. infero confirmando.

119 Limita tertio, vt quandoque non procedat

cedat de consuetudine, quia, si accusans de vulnere, sibi illato, accusetur ab accusato de falsa accusatione, consuetudine est obtentum, vt gratia minuendarum litium procedatur super vtroque, & ex probationibus hinc inde factis feratur sententia super vtroque, iustitia medianre; & tamen ista crimina se ita inuicem contingunt, vt propter præiudicialitatem, & ordinem naturalem supersederi deberet in prima, vt ex Ang. in l. qui prior. sub num. 2. ff. de iud. Io. de Anan. in cap. 1. num. 10. de calumn. Socc. cons. 118. num. 1. in fine, lib. 1. Afflict. in constitut. Neap. lib. 2. rubr. 20. de præiudicialibus sublatis. in constit. si ciuiliter. num. 1. in fine, & num. 2. referr, & sequitur Clar. recepr. sent. lib. 5. §. fin. quæst. 14. vers. tertius est casus. & ex Clar. citatis ijsdem, Prosp. Farin. in qq. crimin. quæst. 100. cap. 2. num. 91. & 92. limit. 4. dicens, quòd etsi de iure prius expediri deberet causa falsitatis, vti præiudicialis; tamen aliter seruari de consuetudine testatur Ang. vbi supra, cui credendum esse de hac consuetudine scribunt tàm ipse, quàm Socc. & Clar. in locis supra citatis.

120 Limita quarto, vt non procedat in Regno Neap. quia per constitut. si ciuiliter. rubr. 21. lib. 2. cuius inscriptio est (de litis contestatione &c.) & initium (si ciuiliter) in §. eadem censura. disponitur, vt in quibuslibet alijs præiudicialibus procedatur sine retardatione, sed simul super vtraque, etiam si præiudiciales sint tales, vt, ijs probatis, iudicium reddatur retronullum: & proindè hæc constitutio corrigit omnes leges, quæ dicunt, actionem, seu accusationem esse differẽdam propter actionem præiudicialem; & consequenter licèt duo iudicia ita se habeant, quòd sententia absolutoria, lata in prima, pariat exceptionem rei iudicatæ in secunda, & condemnatoria, lata in secunda, pariat reo præiudicium in prima, tamen hæc constitutio vult, vt, hac præiudicialitate non attenta, procedatur super vtraque, Glos. in d. §. eadem censura. in verbo, præiudicialibus. & latius Afflict. in eadem constitut. rubr. 20. num. 7. in fine, & num. 8. & 9. vbi, ostendendo leges correctas per hanc constitutionem, plures adducit casus præiudiciales, & Maran. in suo spec. par. 4. dist. 20. in fine, num. 19. vers. vnum superest. fol. 229.

121 Sublimita primo, declarando easdem tertiam, & quartam limitationes, vt quamuis procedant quoad faciendum simultaneum processum super vtraque causa, itaut vnus processus possit fieri sine cognitione alterius processus; tamen quo ad ferendas sententias super causis præiudicialibus cum dependentia vnius ab altera, nunquam erit verum, quod vna possit ferri sine cognitione alterius præiudicialis, maximè si ageretur de executione irretractabili, quare licet iudex possit simul inquirere delictum, & delinquentem, vt dixi supra lib. 1. cap. 71. sub num. 3. vers. contrarium. & vers. seq. quid ergo. tamen nunquam potest condemnare inquisitum de illo delicto, nisi prius cognouerit, illud delictum esse commissum.

122 Sublimita secundo, vt neque procedant quoad faciendum processum, in quo ageretur de damno irretractabili, puta de tortura: vnde iudex non potest procedere ad torturam; nisi prius cognouerit, delictum fuisse scelere commissum, quia ista cognitio est præiudicialis processui, in quo venit agendum de tortura, vt secutus sum supra eodem lib. 1. cap. 83. sub num. 6. & infra quæst. 21. sub num. 24.

Ratio istarum sublimitationum est, quia nec consuetudo, nec constitutio Neap. potest aliter disponere, quia essent irrationabiles, & ideo non esset consuetudo, neque constitutio.

123 Infero ex omnibus dictis in hac quæstione, satis constare, quàm confusè tradita sit à Doctoribus ista materia præiudicialitatis, in cuius explicatione consultò prætterij multa, in quibus Doctorum opiniones videntur non solùm inuicem contrariæ, sed sæpè etiam sibi ipsis perplexæ, & confusæ, vt de multis inter moderniores videre licet apud Lancell. tract. de attent. cap. 4. de attent. lit. penden. limit. 23. per totam, & num. 21. fol. 334. inter tract. diuers. tom. 5. & Prosp. Farin. in qq. crimin. quæst. 100. cap. 2. & 3. Sed si velimus sine librorum reuolutione breuiter videre, quàm perplexè, & confusè de causis præiudicialibus locuti sint Doctores, legamus Putei decis. 98. agebat. lib. 1. per totam, quam decisionem semel tantum in hac materia citaui, & sæpius citare non sum ausus, quia licet illa decisio multam contineat doctrinam, tamen videbis quantum sit perplexa, confusa, & inconstans: & ad augendam confusionem

addita

addita est in libro meo impressio satis corrupta.

124 Ratio huius perplexitatis, & confusionis est, quia hæc terrena, quæ vocamus nostra, Deus vult, vt ea recognoscamus ab ipso, & non à Iurisconsultorum responsis,& Iudicum sententijs, aut à nostra sagacitate, seu prouidentia; quia hoc quod dicimus meum, & tuum, mendaciter dicimus, cum omnia sint Dei, & nos momentanei eius coloni, ad eiusque nutum amouibiles, Luc.25. nu. 23. *terra quoque non vendetur in perpetuum,quia mea est, & vos aduenæ, & coloni mei estis*. vt latius explicaui in meo tract.de commerc. §.1.quæst.1. sub num. 43. & 44. quapropter in hac legali disciplina certas quidem, vt ex prædictis patet, firmamus regulas, sed easdem mox ampliationibus, & limitationibus toties augemus, & minuimus, & multiplicibus toties subuertimus distinctionibus, & declarationibus, vt quod vno modo nunc

125 construimus,aliò illicò demoliamur: † hincq. faciendi plures libros nullus est finis, vt dicit Ecclesiastes 12. num. 12. quod dictum videtur præcipue pro Legistis, qui, dum librorum editione nituntur ostendere quid sit dicendum meum, & quid tuum, infinitos edunt libros, quia nituntur ostendere, quod non est.

126 Verumtamen est, quòd quamuis hac legali disciplina ita inconstanter, & variè vtamur, ea tamē societati humanæ est perquam necessaria, vt homines in hoc rerum vsu, (quantumuis momentaneo) sibi ius armis, & violentia non dicant, sed illud à Deo,qui & proprietatis, & vsus est verus dominus, per ora Principum, & iudicum accipiant, vt ex Senec. loquente, non in Deo, sed in fortuna retuli supra q.9.sub num. 6. sic etiam medicinę ars licet valetudinem nō restituat, & Rhetorica non omnino persuadeat, nisi, Deo volente, vnde versus: *non est in medico semper releuetur vt æger*.orator enim nō omninò persuadet, sed si de contingētibus artis nihil omiserit,illū dicimus sufficienter habere artem, Io.Monach.in cap.1.sub num.1.de sent.excommun. in 6. fol. 364. & cum nihil omiserint,sed canonicè procedunt secundùm regulas artis, tunc rectè operantur, vt latè scripsi supra quæst.8. sub num.17. medicina tamen, & rhetorica vbique vtiliter vtimur:

127 † vtilis etiam, ac necessaria est hæc librorum infinitas, tùm quia natura quotidiè nouas properat edere formas, & standum est peritis in arte, tùm quia hac librorum multitudine in dies excoluntur ingenia, erudiuntur causidici, & iudices, & hominum mores componuntur in melius, & libri ipsi,si communi hominum consensu non recipiantur,latent in puluere, ac si non essent, & recentiores, sicut alia ornamenta, & nouitates in dies expetuntur: accedat, quòd dum libros componimus, multa discimus, quod testatur etiam S. August. de trinit. lib. 3. in procem. paulò post initium, tom. 3. fol. 92. dicens, quod ipse multa, quæ nesciebat, scribendo, didicit: & quare multitudo librorum,etiam si contineat idem, sit vtilis, vide Conrad.de contract.in procem.

GLOS. XIV. Sententiamus. &c.

QVAESTIO XX.

SVMMARIVM.

Sententia lata sine probationibus an sit nulla, vel solùm iniusta, & non nulla, num. 1. & seqq.

Probationes dicuntur media causæ,& de ordine iustitiæ,& non de ordine iudicij,num.1.

Sententia lata sine probationibus, quia non est nulla,transit in iudicatum,num.2.Contrarium, num.8.& seqq.

Sententia, lata sine probationibus contra reum ab initio absentem super processu, fabricato per inquisitionem, est nulla,nu.4.

Confessio ficta non potest oriri, nisi ex contumacia, sub num.6.

Contumax non est, qui fuit citatus in processu ex officio, non præcedentibus legitimis indicijs ad inquisitionem specialem, sub num.6.

Correlatiuorum vno sublato, tollitur alterum, num.5.

Sententia lata sine probationibus, est nulla, quando se expresse refert ad acta.

Sententia continens manifestam iniquitatem, nunquam transit in iudicatum, & quando transiret, adhuc non esset exequenda,num. 8. & seqq. Etiam si esset sententia Principis,num.11.& 13.in fine.

Nullitas, & Iniustitia } notoria ex actis sunt idem,nu. 12.& 14.

 Sen-

Sententia, quæ ex defectu probationum dicitur manifestè iniqua, & ideo non est exequenda, dicitur tàm si deficiant ex parte actoris, quàm si deficiant ex parte rei, num. 15.
Et seruari deberet etiam in Curia Florentina, num. 16.
Sententia lata sine probationibus quando dicatur manifestè iniqua, & quando non manifestè, num. 17. & seqq.

1 QVAERO vigesimo, an sententia, lata sine probationibus, sit nulla, an verò valida, sed iniusta.

Respondeo, constituendo regulam, quòd non est nulla, sed est iniusta, & iniqua contra ius litigatoris, quia probationes dicuntur media causæ, & de ordine iustitiæ, & non de ordine iudicij, secundùm ea, quę scribunt Ias. in l. 33. diuus. num. 2. ff. de re iud. Felyn. in cap. 10. ecclesia. num. 24. vers. similiter & fortius. de constit. & Osasch. decis. 146. stante. num. 16. & non sunt de substantia sententiæ, & ideo non est nulla, Odd. de restit. q. 77. art. 5. num. 29. Surd. cons. 223. publicatis. num. 25. lib. 2. & decis. 36. à declaratione. num. 6. & benè explicat Dec. in d. cap. ecclesia. nu. 82. & seqq. & de opinione communi testatur Alex. in l. 27. præses. num. 1. & seqq. ff. de re iudic. & quòd ita sæpè iudicauerit Cons. Neap. testatur Affl. decis. 28. num. 2. & 8. decis. 39. num. 6. in fine, & num. 7. & decis. 47. per totam, & scripsi supra lib. 1. cap. 97. sub num. 198. vers. contraria. & ab hac opinione non videtur discessisse Rot. diuers. decis. 77. in causa barchinonen. num. 6. par. 3. lib. 2. quæ est duplicata in decis. 1. ead. par. 3. lib. 3. dum dicit, sententiam, latam sine probationibus, esse iniustam, & nihil dicit de nullitate.

Ratio, quare sententia, lata sine probationibus, quamuis sit iniusta, & iniqua, valeat, vltra ea, quæ dixi hic supra, potest esse, quia definit, & est certa, & hoc requiritur ad essentiam, & validitatem sententiæ, cum cætera omnia possint respicere iustitiam, & iniustitiam: certitudo autem semper & necessario respicit validitatem, & essentiam sententiæ, vt dixi supra q. 14. num. 16.

2 Et quia non est nulla, ideo transit in rem iudicatam, Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defec. proces. sub n. 38. fol. 415. tom. 4. vnde condemnatus sine probationibus, debet appellare, alias condemnatio transit in rem iudicatam; imò etiam si iudex noluisset admittere probationes, & pars à non admissio. ne non appellasset, sententia adhuc transiret in rem iudicatam, quamuis iudex malè fecisset, condemnando sine probationibus, Achill. Person. tract. de adipisc. poss. nu. 280. & 281. vers. & ratio est. fol. 265. tom. 3. par. 2. & Surd. cons. 223. publicatis. num. 25. lib. 2.

3 Contra hanc regulam, & communem opinionem sentiunt Innoc. in cap. 8. tua nos. num. 9. in fine, de cohabit. cleric. & mulier. Barbat. tract. de præstant. cardin. q. 11. basil. 1. par. num. 3. fol. 83. tom. 13. par. 2. dum scribunt, sententiam, latam sine medijs probationibus, esse nullam, quod etiam videtur sensisse Bal. in sua margar. seu repert. ad Innoc. in verbo, notorium veritatis. ibi, sed in notorio. dum scribit, sententiam non valere, si probationes sint penitus omissæ, quia diceretur lata inordinatè, omisso medio probationum; secus, inquit, si essent recepti testes, quia licet non probarent, tamen sententia diceretur valida, licet esset iniusta, & latius scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. sub num. 88. vers. contrariam.

4 Retenta regula, & communi opinione, quòd non sit nulla.

Declara primo restringendo eam, vt non procedat in sententia, lata contra absentem ab initio super processu, fabricato per inquisitionem ex officio, quia in eo requiritur in primis diffamatio, quæ gerat personam accusatoris, & secundo loco requiritur inquisitio specialis, quæ faciat officium accusationis, porrectæ ab ipsa diffamatione; quare hęc inquisitio non potest formari, nisi ex materia, & ventre ipsius diffamationis, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 84. num. 11. vel non potest formari secundum aliquos, nisi ex indicijs præcedentibus, & sufficientibus ad torturam, vt retuli eodem cap. 84. num. 6. & cap. 97. sub num. 78. & diffamatio non potest oriri, nisi ex probatione famæ, seu indiciorum; & proinde probatio est omninò necessaria, tanquam substantia iudicij; quia sicut sententia, lata sine accusatore, & sine accusatione in processu, in quo non procedatur per inquisitionem, est nulla, quia deficeret pars substantialis iudicij; ita etiam est nulla, si in processu ex officio sit lata sine diffamatione, seu sine indicijs, imò eo ipso, quòd deficerent diffamatio, & inquisitio, quę succedunt, vt dixi, in locum accusatoris, & accusa-

cusationis, & sic in effectu deficerent accusator, & accusatio, necessariò deficeret etiam accusatus, idest, reus, qui est correlatiuus, 5 nam † correlatiuorū natura est, vt, vno sublato, tollatur etiam alterum, vt scribunt Bal. in l. 57. si conuenerit. num. 1. ibi, sed contra hoc. ff. de pact. & in l. omnia priuilegia. sub num. 4. C. de episc. & cleric. Alber. de Ros. tract. de statut. par. 4. quæst. 68. sub num. 2. fol. 76. tom. 2. inter tract. diuers. Crauet. qui loquitur in correspectiuis cons. 179. in causa appellationis. num. 13. & cons. 230. num. 2. Euer. in sua cent. in loco, à correlatiuis, nu. 4. Fab. de Mont. tract. de empt. & vendit. q. 2. num. 32. fol. 41. & Bapt. de S. Blas. tract. de correlat. num. 8. vers. nono. fol. 261. tom. 18. Gabr. in conclus. lib. 6. tit. de legib. concl. 3. num. 46. & est theorica communis, quę patet sensui ex experientia, & procedit etiam in statutis, Gabr. ead. concl. 3. num. 42. & ideo sententia diceretur nulla, etiam ex isto capite, quòd esset lata, non existente reo, per ea, quæ dixi supra q. 7. sub num. 110. in secundo casu principali: sunt ergo probationes in processu criminali per inquisitionem de ordine substantiali iudicij, vt latè explicaui eodem cap. 97. sub num. 198. vers. secundo respondeo.

6 Declara secundo restringendo, vt eadem ratione non procedat in sententia, lata vigore fictę confessionis, cum scilicet iudex criminalis ex dispositione statutorum, & legum particularium simul, & semel declarat reum pro confesso, & condemnat diffinitiuè, iuxta formulam, quam posui supra lib. 1. cap. 97. sub num. 64. quia hæc ficta confessio non potest oriri, nisi ex contumacia; & contumacia non potest dari, nisi præcedat citatio; & citatio cum inquisitione speciali non potest fieri, nisi præcesserint legitima indicia, per ea, quæ latè scripsi eodem cap. 97. sub num. 78.

7 Declara tertio, vt non procedat, quando sententia se refert expressè ad probationes factas in actis, seu ad probationes non bonas, quia tunc si in actis omninò deficiant probationes, seu illæ probationes non sint bonæ, sententia esset nulla, Affl. decis. 47. num. 3. & 4. Mohed. decis. 6. alias 190. fuit resolutum. per totam, de testib. & Contar. in l. vnica, limit. 9. sub num. 9. vers. non puto. C. si de momen. possess.

8 Declara quarto, (concludendo contra ea, quæ adduxi supra num. 2.) vt sententia, lata sine probationibus, quamuis non sit nulla, tamen, quia continet manifestam iniquitatem, apparentem ex actis, nunquam transeat in rem iudicatam, quamuis ab ea non fuerit appellatum intra tempus debitum, Alex. cons. 91. in causa inter ant. col. 1. sub num. 1. 9 lib. 6. † & quia continet manifestam iniquitatem apparentem ex actis, seu non iustificatur ex actis, non est exequenda, Paris. cons. 54. assertæ. nu. 1. lib. 4. Menoch. tract. de adipisc. poss. rem. 4. quæst. 100. nu. 852. & 853. Cæs. de Grass. decis. 4. alias 97. si valor. num. 1. de 10 sent. & re iud. fol. 139. † imò quamuis diceremus, eam transijsse in rem iudicatam, tamen, si esset iniusta ex eisdem actis, non esset exequenda; maximè si esset lata per contradictas, idem Cæs. de Grass. decis. 104. alio-11 qui 1. in fine, num. 6. de appell. fol. 154. † dico amplius, quòd si sententia in causa criminali sit notoriè iniusta, non debet exequi, etiam si esset sententia Principis, Rebuff. tract. de rescript. in præfat. art. regl. vlt. vers. & sic patet. & vers. seq. tom. 2. fol. 43. adde quæ scripsi supra q. 8. num. 49. & 50. vers. declara.

12 † nam notoria sententiæ iniustitia, quæ colligitur ex actis probatorijs, est nullitas, Caputaq. decis. 250. seu vnica, notoria. num. 3. par. 2. fol. 259. & manifesta, & notoria iniustitia æquiparantur nullitati, per ea, quæ scripsi 13 lib. proximè præced. cap. 3. num. 292. † & ideo sententia euidenter iniusta venit reuocanda ex eisdem actis cum condemnatione expensarum, Caputaq. decis. 120. seu 7. sententia est notoriè. par. 3. fol. 377. & laudum, continens manifestam, & euidentissimam iniustitiam, & læsionem, non est confirmandum, sed declarandum nullum, Rol. à Vall. cons. 76. pluribus. num. 27. lib. 1. & licet leges, seu motus proprij mandent, sententias criminales exequi, & reos non audiri in defensionibus, tamen si appatet de eorum innocentia, iudex debet supersedere, & consulere Principem, vt scripsi supra lib. 1. cap. 97. num. 138. sed in eo, quod dixi, sententiam notoriè iniustam, non esse exequendam, etiam si sit sententia Principis, sit sagax iudex, considerando ea, quæ dixi supra gl. 4. q. 6. num. 34.

14 Infero ex dictis in hac declaratione, quòd si statutum disponeret, de qualibet sententia soluendam esse gabellam, & Doct. firmarent, hoc statutum non procedere in sententia nulla, idem firmare deberemus in sententia notoriè iniusta.

Extende

15 Extende primo hanc declarationem, vt procedat, siue sententia condemnet, nullatenus probata intentione actoris, siuè absoluat, nullatenus probata defensione rei, cum actor plenè probasset suam intentionem, quia vtroque casu diceretur notoriè iniusta, non transibit in rem iudicatam, & executionem non merebitur.

16 Extende secundo, vt procedat etiam in Curia Florentina, quia licèt ibi sententia, à qua non fuerit appellatum, rigorosè custodiatur, tanquam res iudicata, & qualiscunque illa sit, habeat secum (noli me tangere) tamen si esset notoriè iniusta, denegaretur brachium militare, quod est executio.

17 Subdeclara eandem declarationem, distinguendo duos casus.

Primus casus est, quando probatio deficit in totum: & isto casu manet declaratio, posita suprà num.8.& seqq. & nihil addo.

18 Secundus casus est, quando probatio non deficit in totum, sed non est sufficiens: & isto casu concludo, quòd sententia potest esse iniusta, sed non notoriè iniusta, per ea, quæ dixi in meo tract.de commerc. §.7.gl. 5. sub num.88. vers.sed hic. & consequenter transit in rem iudicatam, & meretur executionem, quia probationes sunt arbitrariæ, vt secutus sum lib.proximè præced.cap.9.num. 530.& 531. & sub dicto num.88. confirm.1. & ideo non potest dici notoriè iniusta, quia notorium est omnibus notorium, & ideo excludit arbitrium: alias sequeretur etiam, quòd si sententia diceretur notoriè iniusta, eo quia probatio non esset sufficiens, vtique contra omnes sententias posset introduci iudicium spolij, cum sententia notoriè iniusta videatur spoliare, & omnis sententia posset impugnari, eo quòd probatio, ex qua est lata, non esset sufficiens, iuxta ea, quæ scripsi sub eodem num.88.vers. subinfero primo. & vers.confirmatur quatro.

19 Ratio differentiæ inter primum, & secundum casum huius subdeclarationis est, quia quando probatio deficit omnino, seu in totum, vel è conuerso nullatenus deficit, sed imò est plena, & perfecta in totum, tunc haber notorietatem, & consequenter iudex non potest aliter arbitrari, quia esset arbitrium dolosum, & sententia, quam aliter ferret, esset notoriè iniusta; & isto casu probatio non dicitur arbitraria, & ita procedit primus casus: Secus est, quando probatio est intra medios gradus, quia tunc remanet arbitraria; & ideò sententia esset valida, & ita procedunt quæ scripsi in secundo casu, quia sicut in primo casu arbitrium esset dolosum, ita in isto secundo, si iudex non haberet arbitrium, esset impossibile metiri, aut certa statera ponderare probationem.

GLOS. XIV. Sententiamus &c.

QVAESTIO XXI.

S V M M A R I V M.

Probatio si non sit plena, sed sit semiplena, aut aliter deficiat in parte, an sententia possit ferri in parte, proportionata probationi, num.1. & seqq. & num.10. & seqq.

Absolui debet reus tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, etiam si nihil præstiterit, quando actor, vel accusator non probauit, sub num. 1. Etiamsi reus non petijsset absolui, num.2.

Actoris intentio debet fundari in iure proprio, & non in exclusione iuris rei, quia ius metimur ex persona actoris, ideoque, &c. sub num.1.

Possessoris ius quærendum non est, si non constat de iure petitoris, sub num. 1.

Probationes actoris, & rei, si sint inuicem contrariæ, attenditur ea, quæ est maior, num.3. Etiamsi ea, quæ est maior esset ex præsumptione legis, num. 4. Et quid si non sint inuicem contrariæ, sed sint compassibiles, num.5.

Probatio actoris vt dicatur dubia, ideoque non sufficiat, debet esse dubia ex se, & ex fructu suo, & non ex probationibus rei, sub num.4.

Tempus limitatè, & præcisè probari debet ab eo, cuius intentio fundatur in tempore, exceptis causis criminalibus, &c. sub num.4.

Probatio obscura, dubia, seu ambigua, non releuat, & non concludit, quia interpretatur contra probantem, etiam in materia fauorabili, num.6. Et quæ dicatur probatio obscura, num.10.

Probare obscurè, & non probare, paria sunt, num.6. & 7.

Probatio plena requiritur etiam in causis ciuilibus, & summarijs, num.8. Et quot requirantur testes ad plenè probandum, num.9.

Tortura sine indicijs non debet inferri, quia non

non eft incboandum à tortura, num. 11. & feqq. Et non debet inferri, nifi quando appareat, veritatem aliter haberi non poffe, fub num.13.

Indicia ad torturam funt fufficientia ad imponendam pœnam arbitrariam, num.14.

Indicia funt multiplicis gradus, num.15.

Carnis delictum, quod directò probari non poteft, probatur per indicia immediata, num.16.

Coitus non poteft probari directo, & teftis, qui de eo directo deponeret, effet falfus, num.17. Et ex quibus actibus probetur, nu. 19. Et ex quibus non probetur, num. 21. & 28.

Stuprum probatur ex infpectione deflorationis, fed quis fuerit ftuprator directo probari non poteft, num.18.

Seneca non laudatur, dum obfcœnam Hoftij libidinem recenfet, num.20.

Adulterium, & Stuprum } cum vidua an fit commiffum non poteft probari per infpectionem partium pudendarum, num.22. Secus eft in ftupro cum virgine, num. 23. & 24.

Frigidi, & maleficiati funt impotentes ad coeundum, num.25.

Coitus ex quibus actibus probetur, non poteft dari certa doctrina, num.26.

Probatio in delictis carnis requiritur maior, & minor fecundum diuerfos effectus, & fines, ad quos agitur, num.27. & 28.

Mulieris boneftas etiam ex fufpicione læditur, fub num. 27.

Mulieris inboneftas non eft propalanda, num. 31. in fine.

Sufpicatur de alijs malum, qui malus eft, fub num.27.

Bonum an & quando fit præfumendum, num. 27. & 33.

Iofepb, qui erat innocens, accufatur à muliere de crimine, cuius ipfa eft rea, num.31.

Iuditb vidua caftiffima abfcidit caput Holophernis, num.32.

Stupri cafus recẽfetur, & quę pœna fuerit impofita, examinatis ftupri indicijs, num.34. & feqq. 46. & feqq.

Stuprans facratiffimam Virginem, qua pœna puniatur, nu.40. & 42. Et quot delicta carnis committat, num.41.

Sebalas apponens ad feneftras mulieris caftæ, punitur pœna mortis, num. 44. Si appofuerit ad committendum raptum, alias non punitur pœna capitis, nu.53.54. & 56.

Auro, & Muneribus } fi fit folicitata mulier, & cognita, an dicatur cognita per vim, num.45. & 57.

Pœna debet imponi grauior, & minus grauis fecundum qualitatem delicti, fub num.51.

Voluerit) verbum aliquando fignificat (perfecerit actum, fub num.52.

Raptus punitur pœna capitis, num.54. Etiam fi non fit confumatus, fed fit attentatus, num.55.

Violentia in muliere carnaliter cognita quotuplex confideretur, & quæ eam excufet, & quæ non, num.58. & feqq.

Voluntas, & Propofitum } diftinguunt actus bominum in delictis, num.62.

Ecclefiafticus iudex, commiffo delicto à religiofo, & à laico, cognofcit contra vtrumque, num.63. Et quando contra laicum cognofcat iudex fecularis, num.64. & 65.

Continentia caufæ non eft diuidenda, fub num.63.

Dignius trabit ad fe minus dignum, fub numero 63.

Præuentio, licet liget manus iudicis præuenti, tamen fi iudex præueniens non poffit delinquentem fufficienter punire, puniet præuentus, num.65.

Papa in terris Ecclefiæ exercet duplicem iurifdictionem, num.66.

Acta facta in Curia Ecclefiaftica probant etiam in Curia feculari, num.67.

Secularis iudex nulliter procedit contra clericum, num.68.

Actis, & proceffui facto in Curia feculari contra clericum, an poffit ftare Curia ecclefiaftica, num.69. & feqq. & num.75.

Suggeftiua interrogatio eft probibita, nu.70.

Ordinem fi iudex peruertat, facit iniuftitiam, num.71.

Refpondere non tenetur, qui interrogatur fpecialiter, non præcedente diffamatione, num. 70.72. & 73.

Diffamatione non præcedente, iudex, interrogans fpecialiter inquifitum, peccat mortaliter, num.74.

1 QVAERO vigefimoprimo, fi actoris intentio, vel exceptio rei non fit plenè probata, fed folum aliqualiter, nunquid iudex poterit condemnare, vel abfoluere in parte, quæ fit proportionata probationi.

Refpon-

Respondeo, constituendo regulam negatiuam, quòd non potest, & consequenter sententia esset iniusta, quia, actore non probante, reus absoluitur, l.2.ei incumbit. l.21. verius. & l.22.eum qui. ff. de probat. & ad litteram, etiam si reus nihil præstiterit, l. 4. qui accusare. C. de eden. cum similibus à me citatis supra lib. 1. cap. 93. sub num. 3. vers. si sumus in secundo. & ex Couar.retuli supra q.7.sub num. 146. nam ius metimur ex persona actoris, & ideo non est quærendum de iure possessoris,si non constat de iure petitoris, & intentio actoris debet fundari in iure proprio, & non in exclusione iuris rei, & quando eam fundat in iure proprio, debet eam clarè fundare, quia reo sufficit illam obfuscare, Surd. cons.160. remedium.num.63. & 64. lib.2.& multa notabilia ampliatiuè ad hanc regulam scripsi lib.prox.præced.cap.7. num.416.vbi omninò videas, † hæcq. regula procedit tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, etiam si reus non petijsset, se absolui, Rol.à Vall. cons. 58. quoniam. num. 8. lib.2. & quia præfata regula est iam triuialis, vt testatur idem Rol. à Vall. cons. 33. visis. num.16. d. cons. 58. num. 7. & cons. 72. in causa.num.12.eod. lib. 2. & est trita, & hæc omnia, citatis auctoritatibus, scripsimus in loco supra proximè citato, pluribus non insisto.

3 Et è conuerso, actore plenè probante suam intentionem, reus, si non plenè probet defensionem releuantem, debet condemnari, sed cum distinctione duorum casuum.

Primus casus est; quando probatio actoris, & probatio rei sunt inuicem contrariæ; & isto casu concludo,quòd probatio rei,si sit inferior, cedit probationi actoris, vt multiplicitet ostendi lib. proximè præced. cap. 9. num. 118. & seqq. quare probatio plena, & perfecta actoris extinguit, & annullat in totum probationem semiplenam rei de directò contrariam, vt puta, si ego probarem plenè per duos testes, quòd tali loco, & tempore mutuaui tibi centum, & tu per vnum testem probares, quòd illo tempore absuisti ab illo loco, & quòd tibi non mutuaui, vtique probatio mea annihilaret omnino probationem tuam, vt ex Bar. Ias.Ant. de Butr. Abb. Alex.& alijs secutus sum d. cap.9.num.115. & secutus sum etiam supra q. 7.num.83. in 6. cas.& hæc est opinio communis, quæ procedit etiam in criminalibus, vt scripsi eod. num. 115. in fine, & num. 116.& 117. & quòd si actor probet per duos testes, & reus per vnum, non debilitetur probatio actoris, si sint contradictoria ab origine,sicut verum, & falsum, scribit Bal. in cap. vlt. iuramentum. num. 24. vers. quæro si actor. de iureiur.

4 Amplia conclusionem huius primi casus, vt in causis ciuilibus procedat etiam si probatio plena ex parte vnius, puta actoris,nullo hominis ministerio, sed ex facto ipso, & dispositione iuris fieret, eo quia ius transferret onus probandi in reum, quia cum actor ex sua sola assertione, seu negatione habeat intentionem fundatam, reus debet plenè probare contrarium; itaut semiplena, seu offuscatiua probatio non sufficiat, quia ad hoc vt probatio actoris reddatur dubia, oportet, quòd sit dubia ex se, & ex facto suo, & non ex probationibus rei, per ea, quæ notant Canonistæ in cap. 8. in præsentia. & præsertim Felyn. num. 12. vers. nota & perpetuo. de probat. quare si reus teneatur probare, se fecisse aliquid intra certum limitatum tempus, non satis ei esset probare simpliciter, se illud fecisse, quia fundans suam intentionem in tempore limitato, tenetur probare tempus præcisè, non autem æquiuocè, Felyn. vbi supra, & Socc.cons.42. in casu restitutionis. num.9. lib. 1. & scripsi supra lib. 1. cap.30. sub num. 26. secus tamen est in causis criminalibus, quia ad excludendum delictum probatio rei dubia sumitur pro eo tempore, quo excluditur delictum, vt ex Bar. Bois. & alijs secutus sum eodem lib. 1. cap.12. sub num.6.

5 Secundus casus est; quãdo probatio actoris, & probatio rei non sunt inuicem contrariæ, sed sunt compassibiles, vt puta, quia actor plenè probet mutuum, & reus semiplenè solutionem; & isto casu est controuersia inter Doct. nam Anch. & Surd. quos citaui supra q.7. num.86. in 7. casu, tenent, quòd semiplena probatio rei, si sit compassibilis cum probatione actoris, & non sit de directò contraria, destruat plenam probationem actoris, vel saltem eam debilitet, tam in causis ciuilibus, quàm in criminalibus: sed Bar. Ias.& Alex. à me citati ead.q.7. nu.84. loquentes in causis ciuilibus, dicunt, deferendum esse reo iuramentum suppletorium: Ab istis discrepant Ant.de Butr.& Abb.quia dicunt, esse deferendum actori,prout eosdem retuli ibidem num.85. Imò Rot. Genuen.decis.1.in princ.dicit simpliciter, quòd si actor plenè

plenè docuerit de credito, & reus non docuerit plenè, & concludenter de solutione, actor obtinebit: ego in iudicando non recederem ab hac postrema opinione, videlicet, quòd actor obtineat, saltem delato sibi iuramento suppletorio; de quo iuramento suppletorio vide quæ scripsi supra dicta quęst. 7. num. 51. & seqq. in 6. casu, vel saltem relinquerem arbitrio iudicis, vt explicaui ead. q. 7. sub num. 85. in 7. casu.

6 Ratio generalis ad hæc omnia, quare, actore non probante, reus absoluatur, & è contra, condemnetur, si non plenè prober, quando ei incumbit onus probandi; est, quia probatio obscura non releuat, itaut paria sint, non probare, vel probare obscurè, Gl. in cap. 8. in præsentia. in verbo, verbum dubium. de probar. debet enim probatio concludere per necesse, Surd. decis. 260. num. 9. alias, si sit dubia, non releuat probantem, idem Surd. decis. 75. num. 17. & decis. 133. nu. 21. imò interpretatur contra probantem, Surd. d. decis. 260. n. 10. etiā in materia fauorabili, Surd. d. decis. 75. sub nu. 17. & demum probatio obscura, seu ambigua non cōcludit, Rot. diuers. decis. 149. num. 9. in impressis Lugduni de anno 1612. & dixi lib. proximè præceden. cap. 11. num. 441. & quòd reo satis sit offuscare probationem actoris, retuli ex Surd. supra sub num. 1.

7 Sed in effectu, qui probat, sed non plenè, dicitur probare aut obscurè, aut non sufficienter; & ideo non dicitur probare; paria enim sunt, non facere, & facere non legitimè; seu non facere, & facere inutiliter, per ea, quæ scripsi lib. prox. præced. cap. 9. num. 861. & seqq. & 864. & hoc eodem lib. cap.

8 seq. q. 7. num. 116. † cum ergo in causis etiam ciuilibus, & summarijs requiratur probatio plena, vt ex Bar. & alijs secutus sum eodem lib. præced. cap. 9. num. 489. & supra lib. 1. cap. 53. sub num. 23. vers. sed quid dicendum.

9 † & ad probationem plenam sint necessarij duo testes, vt secutus sum eodem cap. 9. nu. 490. & iste testium numerus requiratur tàm de iure diuino, quàm humano, vt secutus sum eod. cap. 9. num. 494. sequitur, quòd si actor, vel reus probet per vnum testem, seu aliter semiplenè, non dicatur sufficienter

10 probare, & ideo obscurè, & inutiliter: † Et licet probatio semiplena dicatur insufficiens, sed non obscura, quia probatio obscura, de qua loquuntur auctoritates, citatæ supra num. 6. vers. ratio. est illa, quæ habet duplicem intellectum, & ideo in seipso ambiguum, & obscurum, sed probatio semiplena habet certum, & clarum intellectum, sed insufficientem; tamen est aduertendum, quòd in effectu adhuc potest dici obscura, quia licet habeat vnicum intellectum, & hac ratione videatur clara, tamen adhuc dicitur obscura, quia non habet tantum lumen, quod sufficiat: & quando etiā sufficiens haberet, tamen si alio maiori offuscaretur, diceretur obscura: cæterum respectu causarum criminalium remanet adhuc differentia, quia obscura probatio contra reum nullam habet vim, sed semiplena habet aliquam vim, vt dixi num. seqq.

11 Limita eandem regulam positam sup. sub nu. 1. dum diximus, requiri plenam probationem, quia paria sint, nullatenus probare, & non probare plenè, vt hæc regula non procedat in causis criminalibus, quia in his licet deficiat probatio plena, si tamen extent indicia, nempe probatio semiplena, vel maior, iudex reum torquet, sed nunquam sine indicijs, quia non est inchoandum à tortura, l. 3. cum conditionaliter. & l. 8. milites. §. oportet. C. de quæst. & l. 1. ff. eod. & ita sentire omnes Doct. requirentes indicia ad infligendā torturam, & passim omnes Criminalistas, testatur, & sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 38. sub nu. 1.

12 † & iudex, qui torqueret sine indicijs, peccaret, & teneretur in sydicatu, etiāsi reus propter illā torturā fassus esset delictū, & confessionis veritatē ostenderet, vt secutus sum sup. lib. 1. cap. 97. sub n. 181. & hic sup. q. 8. n. 25. & seqq.

13 ampl. 3. per totam; † imò non solùm requiruntur indicia sufficientia ad torturam, sed requiritur, quòd appareat, veritatem non potuisse haberi sine tortura, per ea, quę scripsi sup. lib. 1. cap. 97. sub num. 79. præsertim in alia futura impress.

14 † Vel potest iudex, omissa tortura, condemnare in pœnam arbitrariā, ordinaria mitiorem, vt, citatis multis, quos allegare censeo non esse necessarium, sequuntur Surd. cons. 132. contra. num. 88. lib. 1. idem Farin. q. 40. num. 15. q. 86. num. 34. 78. & seqq. & num. 110. & seqq. & scripsi sup. lib. 1. cap. 65. num. 5. & dixi sup. hac ead. gl. q. 7. nu. 112. & seqq. & quia hæc limitatio, generaliter sumpta, cuilibet Criminalistæ, quātumuis tyroni, est satis nota, multorum hodie Iurisconsultorum testimonio nō indiget.

15 Declara primo hāc limitationem, vt indicia sint multiplicis valoris, gradus, ponderis, magnitudinis, & qualitatis: quędā enim sūt valida

da solum ad inquirendum, de quibus scripsi sup.lib 1. cap.59. num.5. cap. 84. num. 4. & seqq.& cap.86.num.39.quędam ad torquendum, vt dixi eod. lib. 1. cap. 84. sub num. 4. vers. verum.& sub num.6.& cap.97.num.92. & indiciorum sufficientium ad torturam,quędam sufficiunt ad vnum gradum torturæ, & quędam ad alium; & quędam sufficiunt ad condemnandum, vt dixi eod. lib. 1. cap. 65. num.5.& proinde indiciorum in vniuersum quędam dicuntur lęuia,quędam grauia,quędam vehemētia,seu vehemētissima, vt scripsi eod.lib.1. cap.84. num. 2. quędam dicuntur legitima,vt dixi eod.cap.84.n.8.& alibi:quędam dicuntur perspicua,de quibus scripsi lib. prox.præcedenti cap.9.num. 315.& seqq. & num.327.& seqq. quædam dicuntur indubitata, quæ sunt rei demonstratio per signa sufficientia, per quæ animus in aliquo, tanquam in verò existente, quiescit, nec vlterius quærit inuestigare, ita, adducendo multa istorum indiciorum exempla, sequitur Surd. cons. 132.contra. num. 93. in fine, & 94. lib 1. & de praxi, quam obseruant criminalistæ habentes hæc indicia,dixi supra quæst. 7. num. 122. & 123. quædam dicuntur proxima delicto, & quædam remota, & quædam ante delictum, quædam post delictū,de quibus singulis, & præcedentibus scripserunt Criminalistę in tract. & titulis de indicijs, & tortura, nempe Guid. de Suz. tract. de indit. & tort. Cater. in pract. crim. §. inditia. Gand. tract. crim. tit.de præsumption. & indit. Boss. tract. crim. tit. de indit. & consider. ant. tort. Nouel. in pract. crim. in princ. rubr. indicia quæ &c. Franc. Cason. tract. crim. tit. de indit. &c. Ghirland. in tit. de qq. & tort. Brun. tract. de indit. & tort.Blanc. eod. tit. Clar. recept.sent.lib.5. §.fin. q.20.& postremo Prosp.Farinac.in qq. crim. q. 36. per totam, vbi quid sit probatio, quot sint eius species, quid sit Indiciū, quotuplex;quid sit pręsumptio,de eius ethymologia, & diuisione; quid sit fictio; quid coniectura;quid suspicio; dubitatio,signum, adminiculum, & argumentum.

16 Declara secundo,vt delictū,quod alias directò probari non potest, quale est delictum carnis, quod consistit in partibus clausis, & circumseptis,ideoq. inuisibilibus,possit plenè probari per indicia ex factis immediatis, quæ præcedunt, & subsequuntur illud delictum, Gl. in cap.12. litteris.in verbo,vt credebant. & ibidem Host. num. 1. Ant. de Butr. num. 4. & 11. Abb. num. 1. & Anch. num. 2. de præsumpt. & alij, quos sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. q. 136. num. 55. limit. 1. & huius declarationis veritas patet

17 ad sensum: † & est adeo vera, vt testis, qui deponeret directò de coitu, esset falsus,quia deponeret, se vidisse, quod non potest videri, Rol. à Vall. cons. 7. in causa antonij. num.17.& seqq.lib.1.& cum coitus sit actus, qui non cadit immediatè in sēsum testis, sed mediante aliquo actu, probari debet ille medius actus, Ant. de Butr. & Abb. in locis sup. proximè citatis.

18 Extende hanc declarationem,vt procedat etiam si ageretur de coitu cum stupro virginis, & virgo reperiretur deflorata, & ipsa assereret, se fuisse defloratam ab eo, contra quem deponerent testes, quia, eo negante, adhuc sunt probandi illi medij actus, alias non diceretur conuictus de stupro,& illa defloratio licet probet stuprum, tamen non probat personam stuprantem, cum potuerit antea esse deflorata ab alio: probatis autem actis medijs contra aliquem, dicerem probatum esse stuprum contra ipsum, quamuis potuisset ab alio prius esse deflorata, quia hoc non præsumitur, & ideo esset probandum contra mulierem.

19 Subdeclara hanc declarationē, dum dicimus, probandos esse actus medios, vt actus medij inferentes, & probantes coitum, dicantur ij,qui coitioni,& concubitui sunt ita connexi, vt cęteris sint proximiores, hique qui sint, iam sunt noti absque alia eorum commemoratione: si enim nudus, & nuda reperiantur in lecto,hic est de actibus proximis coitui, Prosp. Farin. in qq. crim. q.136. num. 14. 18. 19. & seqq. & num. 171. & quia ex isto actu de per se simplici non posset inferri necessario ad coitum, idem Farin. ead. q.136. num.172.& 174. adducuntur alij actus,qui sunt inseparabiliter coniuncti cum coitu, hi sunt, cum iacentes in lecto, visi, & auditi sunt, vel saltem auditi propè cortinā, dum se commiscebant, & agitabant,exercere actus venereos: alij actus medij connexi, & proximiores sunt, cū vir,& mulier,pulchri iuuenes reperti sunt soli clausi in camera, & vir despectoratus,& caligis dissolutis,& mulier prostrata, & cum rubore eleuata à terra: sunt & alij actus proximi, & immediati ad coitum, quorum relationem taceo, tum quia eos natura, seu sensus certius, quàm ars refert;tùm quia cum relatio sit obscœna, lasciua,

lasciua, & impudica, turpe est de ea dicere, vt, loquendo de stupro contra naturam, aduertit S. August. à me relatus supra quæst. 9. sub num. 20. & ideo de ijs sermonem facient aduocati, & iudices, cum ex defendendi, & iudicandi munere omninò facere coguntur;

20 † & hinc mecum quandoque admiratus sum, Senecam, virum prudentem, philosophum moralem, & inter gentiles scriptorem religiosissimum suis scriptis lib. 1. natural. quæst. versus finem, cap. 16. fol. 412. initio, tàm obscœna, & nefanda retulisse de inexplebili libidine, & incuba, & succuba Hostij sodomia, qui eam, speculis etiam adhibitis, mirum in modum exaugebat.

21 Secus est, si actus sint remoti, & non proximiores, quales sunt epistolæ amatoriæ, munera, & similes; quia ex istis solis non plenè probatur coitus, sed solum faciunt indicium arbitrio iudicis, vt dixi infra numero 28.

22 Restringe primo, explicando vlterius hanc subdeclarationem, vt procedat in coitu, cuius non remanent vestigia, qualis est coitus stupri cum vidua, & coitus cum adultera, quia cum nullus coitus possit probari directò, per ea, quæ dixi supra nu. 15. & in prædictis personis non remaneant vestigia delicti cognoscenda per inspectionem partium pudendarum, quia, vt habetur Prouerb. 30. num. 18. 19. & 20. *tria sunt difficilia mihi, & quartum penitus ignoro; viam aquilæ in cælo, viam colubri super petram, viam nauis in medio mari, & viam viri in adolescentia; talis est & via mulieris adulteræ, quæ comedit, & tergens os suum, dicit; non sum operata malum,* debet posse probari per illos actus proximiores, vt dixi supra num. 18. quia, si hanc excluderemus probationem, sequeretur, quòd adulterium, & alius coitus, qui post se non relinquit vestigia, nunquam posset probari; & tamen lex est contenta ijs probationibus, quæ secundum naturam rei possunt haberi.

23 Secus est in coitu, cuius remanent vestigia, qualis est stuprum cum virgine; quia in isto sunt distinguendi duo casus: Primus est, quando per inspectionem apparet fractura claustri virginalis, & defloratio; & isto casu procedit subdeclaratio, de qua supra nu. 18. quia tantò magis probatur coitus, cum illis actibus proximioribus, de quibus in dicto num. 18. addatur etiam euidentia deflorationis, quæ præsumitur tunc, & non antea, cum antea non constet de illis actibus cum alio.

24 † Secundus casus est oppositus, quando claustrum virginale per inspectionem apparet intactum, & nullum deflorationis extat signum: & isto casu non procedit subdeclaratio, quia euanescit probatio coitus, quæ resultat ab illis actibus, quantumuis proximis, quia fortior probatio superat, & annihilat debiliorem, quando non sunt compassibiles, sed sunt contrariæ, vt secutus sum supra sub num. 3. vers. primus casus. & certè hæc probatio per euidentiam rei est fortior, tùm quia superat omne genus probationis, vt dixi supra lib. 1. cap. 71. sub num. 3. præsertim in vers. quid dicendum. & ideo in delicto facti permanentis, seu cuius remanent vestigia, debet iudex non solum ante condemnationem, sed etiam ante torturam, aliosque actus præiudiciales adhibere hanc inspectionem, vt latè explicaui dicto cap. 71. sub num. 3. & cap. 83. num. 2. & seqq. & num. 12. tùm quia probatio per illos actus non est ita certa, & necessaria, vt contrarium non possit esse verum;

25 † siquidem potest quis adeo esse verecundus, & amore ita accensus, vt tunc omnis libido frigescat, & consequenter coire non valeat: imò aliqui sunt frigidi, & maleficiati, qui sunt propterea impotentes ad coeundum, vt in tot. decretal. tit. de frigid. & malefic. & impotentia coeundi. & considerant Doct. quos citat, & sequitur Prosp. Farin. in qq. crim. quæst. 136. sub num. 35. ampl. 4. Sed est aduertendum in hoc secundo casu, quòd licet per inspectionem excludatur stuprum, tamen si sint probati prædicti actus venerei, vt sunt oscula, & concubitus, quoad Deum, & quoad honorem sunt condemnati, & quoad nostram iustitiã non sunt dimittẽdi omninò impuniti.

26 Restringe secundo, vt quamuis Doct. in factorum contingentijs, sæpius consulendo, scripserint de actibus, quibus probatur, vel non probatur coitus, seu copula carnis; tamen de ijs adhuc certa doctrina dari non potest, & ideo relinqui debet arbitrio iudicis, vt is, consideratis omnibus circumstantijs, videat, an secundum vniuersalem opinionem eorum, qui habent sanum iudicium, illi actus tantam habeant cum coitu propinquitatem, & connexionem, vt necessariò, vel quasi inferant coitum, Prosp. Farin in qq. crimin. q. 136. num. 6. ampl. 2. quare, vt loquendo de probatione in hoc delicto, dicit text. in cap. 27. præterea. de testib. & attest. *circumspectus*

 iudex,

iudex, atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit.

27 Restringe tertio, vt ad probandum coitum illicitum requiratur minor, & maior probatio secundum diuersos fines, & effectus: nam si agatur extraiudicialiter, vtique indicia, etiam remota, & suspiciones vehementes satis apud graues personas generant credulitatē, & ideo honorem, à mulieribus custodiēdum, mirum in modum lædūt, & labefactant, itaut eius macula, & læsio neque tolli, neque sanari possint, quamuis fallacia, & erronea essent indicia, & sufficit sola fama, quia de mulierum lapsu in delictis carnis homines sunt valdè proni ad suspicandum, & obloquendum, & qui audiunt, faciles ad credendum; quare non solùm ab ipso crimine, sed etiam ab eius suspicione cauere debemus; cauendum tamen etiam est, ne alios adeò facilè malos suspicemur, vt nos malos esse indicemus; siquidem quales nos sumus, tales esse alios arbitramur, Ecclesiastes 10. num. 3. *sed & in via stultus ambulans, cum ipse sit insipiens, omnes stultos æstimat.* S. Ambr. de offic. lib. 3. cap. 10. sub littera L. col. 75. *adeo sancta erat illis temporibus fides, vt fallere aliquos posse non crederetur: quis hoc reprehendat in sanctis, qui cæteros de suo affectu æstimant? & quia ipsis amica est veritas, mentiri neminem putant, fallere quid sit ignorant, libenter credunt, quod ipsi sunt, nec possunt suspectum habere, quod non sunt.* S. August. in Psal. 118. concione 12. sub littera G. fol. 447. tom. 8. *quod in seipso agitur, hoc de alijs suspicatur, vt propter quod ipse colit Deum, vel propter quod bona opera facit, propter hoc credas & alterum facere.* S. Thom. 2. 2. quæst. 60. art. 3. vers. respondeo. *ex hoc, quod aliquis ex se ipso malus est, & ex hoc ipso quasi conscius suæ malitiæ, faciliter de alijs malum opinatur.* & grauissimus Senec. epist. 71. subinde. num. 50. fol. 136. *in oculos nunc mihi manus intentat ille, qui omnium animum æstimat ex suo, quod dicam paria bona esse aduersa fortiter portantis, & prospera honestè iudicantis; quòd dicam, paria bona esse eius, qui triumphat, & eius, qui ante currum vehitur inuictus animo: non putant enim fieri, quicquid facere non possunt: ex infirmitate sua de virtute ferunt sententiam.*

28 † si agatur iudicialiter de inferenda tortura in processu: sufficiunt præsumptiones, & indicia, vt puta, quia reperti sint soli in locis abditis, & secretis; & vir iuuenis esset despectoratus, & caligas haberet solutas, Prosp. Farin. in ead. quæst. 136. num. 168. vel repertę sint literæ amatoriæ, & similia arbitrio prudentis iudicis, Prosp. Farin. dicta quæst. 136. num. 127.

29 † si agatur de separatione thori, seu amissione dotis, non requiritur tanta adulterij, idest coitus probatio, quanta requiritur quando agitur criminaliter de pœna imponenda, per ea, quæ refert, & sequitur Prosp. Farin. ead. quæst. 136. num. 18. & seqq. limit. 5.

30 † Si verò agatur ad imponendam pœnam, quæ sit mitior pœna ordinaria, non requiritur omnis probatio possibilis; secus si agatur de imponenda pœna ordinaria, quia tunc requiritur omnis probatio possibilis, vt explicaui supra num. 19. in subdeclar.

31 Prudens itaque, ac circumspectus iudex non debet ex quibusuis actibus, seu argumentis facilè moueri ad credendum, quia posset errare; nam cum Ioseph, qui pulchra erat facie, & decorus aspectu, ingressus fuisset solus thalamum, vbi domina, cui seruiebat, erat sola, indeque postea, relicto pallio, aufugisset, & domina statim, clamando, esset foris turbata egressa, & quæreretur, quòd Ioseph fuerat ingressus, vt eam violaret, ideoq. cum tunc pallium posuisse, & illud, ipsa irascente, fuga festinata, dimisisse; quis mulieri ex his omnibus non credidisset, addito hoc, quòd Ioseph magnam in ea domo habebat auctoritatemē & tamen Ioseph erat innocens, & mulier erat rea, quia cum Ioseph, in quem ipsa oculos iam coniecerat, nollet eius inhonesto amori consentire, ideoque ab ea, quia eum nimis stimulabat, dimisso pallio, cuius apprehensione ipsum volebat detinere, aufugisset, ipsa, videns se contemptam, quod ipsa impudicè tentauit committere, de eo alium nolentem consentire, falso calumniari non erubuit, Genes. 39. num. 6. & seqq. quo loci obiter noto, ideo nomen illius mulieris reticeri, vt hinc discamus, mulierum inhonestatem, quoad possumus, non esse propalandam.

32 Iudith etiam vidua lauit corpus suum, & vnxit se myro optimo, & discriminauit crinem capitis sui, & imposuit mitram super caput suum, & induit se vestimentis iucunditatis suæ, induitque sandalia pedibus suis, assumpsitque dextraliola, & lilia, & inaures, & anulos, & omnibus ornamentis ornauit se, & secum duxit Abram puellam suam, & ita ornata, & pulchra accessit

ad

ad Holofernem, vt eum amore suo caperet, & propterea transiuit inter milites, & exploratores, qui considerabant faciem eius, & erat in oculis eorum stupor, quoniam pulchritudinem eius mirabantur nimis, illamque conduxerunt ad Holofernem, ad quem volebat accedere, qui statim atque eam vidit, captus est in suis oculis, Iudith 10. num. 3. & seqq. Qui ergo mulierem ita comptam, iuuenem, & pulcherrimam vidisset inter agmina, & militum exercitum de nocte transire, vt Holofernem inueniret, nonne eam meretricem, & impudicissimam iudicasset? & tamen erat castissima, induebat se cilicio, & ieiunabat omnibus diebus vitæ suæ, & timebat valdè Deum, Iudith. 8. num. 6. & 8. & tota illa compositio non ex libidine, sed ex virtute pendebat, Iudith 10. sub num. 4. nam hac arte abscidit caput Holofernis, & liberauit populum Hebræum, Iudit 13. num. 3. & seqq. & num. 8. & seqq. & sine pollutione peccati, & sine coinquinatione hæc omnia gessit, & rediit ad domum suam) vt in eodem cap. 13. sub num. 20.

33 Tempera hanc restrictionem, dum in ea probauimus, quòd quis debet esse difficilis ad credendum malum, vt hoc procedat in homine priuato, dum consulit saluti animæ suæ; sed non in iudice, qui gladio consulit saluti Reip. quia is dum ex officio tenetur inuenire veritatem, vt prouinciam sceleratis purget hominibus, debet suspicari, & suspiciones librare, & in eis rigorosè procedere: cum tamen rigorosè processerit, & res adhuc remanet dubia, tunc etiam ipse in bonam partem potiùs, quàm in malam debet esse propensus, vt sunt notissimæ regulæ, & scripsi supra q. 7. nu. 135. 142. & 143.

34 Inferebam alias ex his omnibus, stuprum, quod fuerat cōmissum in loco valde remoto extra Italiā, & de quo coram nobis agebatur, nō esse puniendū pœna ordinaria stupri, quia prædicti actus proximiores, de quibus scripsi supra num. 19. non erant probati, & de stupro non constabat per inspectionem; & quòd ideò erat puniendum pœna arbitraria vsque ad mortem exclusiuè; non obstante edicto, quo conuersatio, & accessus ad moniales puniri debet vsque ad mortem inclusiuè, in illis verbis, *la qual* (loquendo de conuersatione) *se farà per cose inhoneste, & sacrilege, la pena s'intenda essere, & sia fino alla morte inclusiuè, & confiscatione de' beni.* & ita omnes, qui eramus multi iudices, concorditer, vno excepto, inquisitū condemnauimus ad perpetuos carceres, & in magnam pœnam pecuniariā, quia casus erat magnæ importantiæ; & quando Princeps conderet legem apertam, vt similis casus in futurum puniretur pœna mortis, lex meo iudicio valdè Reipub. placeret, quia homines, qui tam sacrilegis, & inhonestis actis loca fœdant religiosa, non vnius tantùm, sed multorum lædunt famam, & honorem: stupri casus erat iste: N. cum esset vehementi amore M. virginis captus, diu locum prope eius habitationem frequentauit, & ibi M. virginem alloquebatur, multaq. ei mittebat munera, & non paucam illius intuitu fecerat in loco, vbi habitabat, impensam, huncque inter eos impudicum amorem, eo velari credebant, quòd cum M. virgo penes se educandam haberet puellam, quæ ipsius N. erat consanguinea, quilibet frequentem illam allocutionem, & frequentia munera, non ex inhonesto in virginem amore, sed ex honesta in puellam consanguineam beneuolentia oriretur; (sic excæcantur amantes) tandem N. cum consensu, & auxilio alterius mulieris fecit fieri claues adulterinas, quibus vna nocte hora tertia ingressus est illam habitationem, & cum M. virgine pernoctauit, & mansit tota die sequenti vsque ad horam vigesimam secundam, in qua fuit ibi à satellitibus inuentus, captus, & ductus ad carceres, & penes eum fuit reperta epistola amatoria, satis impudica, quam M. virgo eidem scripserat super modo, tenendo ad ingrediendum, in eaque epistola negotium carnis inhonestum clarè promittebat.

35 Hæc, vt auditis, cum essent vehementissima stupri indicia, videbatur prima facie puniendus pœna vltimi supplicij ex pluribus argumentis.

Primò, quia proximiores actus probari non poterant: nam cum mansissent tota nocte inclusi in camera, vbi erant simul dormituri, nemo poterat videre actus venereos, proximos, & immediatos, diu ab vtroque desideratos; & quorum causa se tanto exposuerant periculo, & quando proximiores actus videri non possunt, lex libens acquiescit probationibus, quæ possunt haberi secundùm casuum diuersitatem, † ne aliàs viri potentes, & astuti se in loco forti, & benè stiparo includentes, lege, quæ actuum veneteorum exigit immediatam proximitatem,

36

& eorundem probationem, elusa, audaciores hoc committant delictum; † quare si virum, & mulierem, inhonestè se amantes, volumus dicere coiuisse, & coitus verbum; vti nimis impudicum, tacere, dicimus, eos simul dormiuisse, quia idem est, vnde & Putipharis vxor, quamuis mulier satis impudica, dum Iosephum seruum inhonestè requirebat, dicebat ei, vt secum dormiret, vt in Gen. 39. sub num. 7.

38 Secundo, quia vbi inspectio adhiberi non potest, lex eam non requirit, quia lex non est de re impossibili; præsertim si illa impossibilitas procedat ab ipsa lege, quia hoc modo lex obligaret ad implendum illud, cuius implementum ipsa impediret: sed lex prohibebat, ne iudex, qui procedebat contra N. posset adhibere inspectionem contra M. virginem, quia adimit ei iurisdictionem: ergo in isto stupro nulla est habenda consideratio, quòd deficiat inspectio.

39 Tertio, quia illud edictum, quo imponitur pœna vsque ad mortem inclusiue, corrigit aliquo modo ius commune, augendo potius, quam minuendo illius pœnam, seu, inquam, non exigendo tantam probationem.

40 Sed si stuprum probaretur plene, idest, probarentur actus venerei proximiores, & immediati, puniretur de iure communi pœna mortis cum confiscatione bonorum, prout de istis pœnis contra stuprantem sacratissimas virgines, habetur in l. 5. si quis non dicam. & in l. 10. si quis in hoc. C. de episc. & cler. in §. penult. si quis rapuerit. Auth. de sanctis. episc. & cap. 30. si quis rapuerit. 27. q. 1. & scribunt Grill. de pœn. omnis. coit. quæst. 1. num. 18. & 19. fol. 299. tom. 11. part. 1. Berm. Chouer. de publ. concub. rub. de sacril. in fine, n. 6. fol. 153. Clar. recept. sent. lib. 5. §. fin. q. 68. vers. monialem. & §. fornicatio. vers. cum moniali. & ibi latè Addit. & Prosp. Farin. in qq. criminalib. quæst. 146. num. 3. 5. & 9.

41 hic † enim stuprator tria committit delicta carnis, videlicet, incestum, adulterium, & stuprum, vt dicunt, & explicant Gl. vnica, in cap. 14. virginibus. 27. q. 1. & Chouer. dicta rub. de sacril. num. 3. imò committit quatuor, quia vltra prædicta tria committit sacrilegium, Grill. dicta q. 1. sub nu. 10. vers. quæro quot. vbi declarat, & Farin. dicta q. 146. num. 6.

42 Sed aliter punitur de iure canonico, & qua pœna puniri debeat in foro conscientiæ, Bapt. de S. Blas. de concord. iur. can. & ciu. arg. 115. & num. 4. fol. 187. tom. 1.

Ergo licet de iure communi non esset imponenda pœna mortis, nisi probarentur illi proximiores, & immediati actus venerei, tamen debet imponi de iure illius edicti, vt aliquid operetur, & non sit superfluum.

43 Quarto, quia edictum, à nobis relatum supra nu. 34. imponit pœnam vsque ad mortem inclusiuè, non solùm pro stupro consumato, sed etiam pro accessu ad illud committendum, imò & pro accessu ad committendum res inhonestas & sacrilegas.

44 Quinto, quia si ob solam schalarũ appositionem ad fenestras mulieris castæ est imposita pœna mortis, Bal. in l. fin. ff. de rer. diuis. multò magis eadem pœna debet puniri, qui adulterinis, & falsificatis clauibus ingreditur locum sacrum, vt carnaliter cognoscat virginem sacram, quia est maius delictum.

45 Sexto, quia mulier, si muneribus, & auro sollicitata cognoscatur, dicetur cognita per vim, vt scribunt Plot. de in lit. iur. §. 2. num. 14. & Menoch. de arbitr. iud. cas. 360. num. 51. & scripsi supra lib. 1. cap. 86. sub num. 3. vers. caueant iudices. in alia futura impressione; magnam enim vim cogendi habet aurum, vt ibidem scripsi, & ideo stuprum, seu alij actus venerei, hac adhibita violentia, sunt seuerius puniendi, quia violentia, & raptus videntur fraternizare, & raptus punitur pœna mortis, etiam si non fuerit consumatus, vt dixi infra num. 53. & seqq. vers. ad quintum. & hæc violentia, muneribus facta, consideratur in ista virgine: ergo videtur imponenda pœna mortis.

46 His non obstantibus, in contrariam iuimus sententiam, nempè, quòd non esset puniendus pœna ordinaria stupri: & moti, sumus, tùm fundando nostram sententiam, tùm destruendo argumenta contraria.

Fundamentũ nostræ sententiæ est, quia N. fuit solũ grauiter indiciatus, & non conuictus de stupro, per ea, quę dixi supra nu. 19. in sub declaratione. Sed in criminalibus requiruntur probationes, luce meridiana clariores, vt est in ore omnium, & scripsimus nos supra lib. 1. cap. 63. sub num. 1. vers. verum circa. & alibi sæpè, & luce meridiana clariores vocamus, quando ad probandum corpus delicti, habemus rei euidentiam, & inspectionem, si delictum sit eius qualitatis, vt relinquat post se vestigia, quæ inspici possint, vt dixi supra nu. 23. vers. secus. & deinde contra eum, qui delictum commisit, fit probatio plena per testes, deponentes per sensum corporis, iuxta

iuxta naturam delicti, & tunc delinquenti, ita plene conuicto, imponitur pœna ordinaria, si ex aliqua iusta causa non sit minuenda; at delinquenti, non ita plene conuicto, non imponitur pœna ordinaria, sed alia mitior, quantumuis vrgentia, & grauia sint contra eum indicia, & ita obseruat vbique praxis, vt dixi etiam sup. num. 11. &

47 14. † neque obstat, quòd aliquando delictum committatur ita in occulto, vt non possit probari aliter, quàm per indicia: quia respondetur, quòd non per hoc is, qui est solum indiciatus, debet puniri, ac si esset plenè conuictus, & licet hoc modo videatur posse eludi lex, tamen donec lex non dispo. nit expressè, quòd in eo delicto occultè commisso sola indicia sufficiant, & habeantur pro plena, & liquidissima probatione, vult potius eludi, quàm reum non conuictum puniri, & sic cessat primum argumentum.

48 Non obstant argumenta adducta in contrarium.

Ad primũ enim patet solutio ex his, quæ scripsi numero præcedenti, & addo quòd non est probatum, quòd nudi simul dormiuerint.

49 Ad secundum respondeo, quòd licet inspectio nõ sit necessaria, quando non potest fieri, quia necessitas est exẽpta ab omni lege; tamen, omissa inspectione, debet plenè probari, quis commiserit delictum, & sic necessariò probabitur etiam corpus delicti, iuxta ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 71. sub n. 3. vers. si verò. & vers. seqq. & proinde licet in casu nostro inspectio non fuerit necessaria, tamen erant probandi actus immediati, vt dixi sup. num. 19.

50 Ad tertium argumentum respõdebamus, quòd edictum satis operatur, dum disponit, quòd iudex imponat pœnam torturę, & certam pœnam pecuniariam, & in reliquis dat ei arbitrium, vt possit punire vsque ad mortem inclusiuè; quæ dispositio non est eadem cum dispositione iuris communis: & dicebamus, quod iudex hoc arbitrio, sibi dato, debet vti cum ratione: & ratio exigit, vt eum, qui stuprum non consumauit, seu de eo non plenè conuincitur, non puniat pœna mortis, quia maiorem imponere non posset illi, qui stuprum consumasset, seu de eo plenè conuinceretur: & quòd iudex in arbitrio vti debeat ratione, patet, quia alias sequeretur, quòd pro stupro consumato, seu plenè probato posset imponere minorem pœnam, quàm pro non consumato, seu non plene probato, & addebamus, tutius esse, quòd iudex, habens arbitrium, non imponat pœnam ordinariam in casu, quo ius commune illam non imponeret, quamuis eam iudex imponere posset.

51 Ad quartum respondebamus, quòd licet edictum imponat pœnam vsque ad mortem inclusiuè contra accedentem ad monasteriũ pro re inhonesta, & sacrilega, & sic videatur eam imponere, etiam si rem inhonestam non perfecerit; tamen est aduertendum, quòd illud edictum non debemus ita iudaicè interpretari, vt eandem pœnam mortis, quam imponit ei, qui nefandissimum stuprũ consumauerit, imponat etiam illi, qui solum verbis impudicis, & inhonesto colloquio tentauerit, & consequẽter æquè puniat grauia, & minus grauia; id enim repugnaret iuri communi, quod grauiora delicta acrius punit, quàm leuia, vt scripsi sup. lib. 1. cap. 58. sub nu. 12. & ideo pro stupro tentato, & non consumato cũ moniali non imponit pœnam mortis, sicut imponit pro consumato, vt scribunt communiter Criminalistę, & repugnat iuri diuino, quia pœna non debet esse maior delicto, Exod. 21. & Deuter. 19. in fine, & 25. sub num. 2. *pro mensura peccati erit & plagarum modus*, & quia repugnat iuri communi humano, & iuri diuino, repugnaret etiam rationi, & iustitiæ, per ea, quæ

52 scripsi eod. cap. 58. sub num. 12. † vnde dum illud edictum videtur imponere pœnã mortis ingredienti monasterium, quia voluerit committere rem inhonestam, & sic stuprum, debemus illud interpretari, vt illam pœnam imponat illi, qui stuprum commiserit, quia leges, & statuta, quę imponunt pœnam ei, qui voluerit committere aliquod delictum, regulariter intelliguntur, vt habeant locum, quando ille delictum cõmiserit, & illud verbum (voluerit) resoluitur in aduerbium (voluntariè) commiserit, Gl. vlt. in l. fin. & ibi Bar. num. 1. ff. de rer. diuis. & Felyn. in tract. quan. conat. puniatur, & addi possunt, quę de hoc verbo scripsit Fab. de Mont. tract. de empt. & vend. q. 5. num. 51. fol. 54. tom. 6. par. 1.

53 Ad quintum respondebamus, quòd text. in l. 5. si quis non dicam. C. de episc. & cler. quem citat Bal. procedit, quando attentatur raptus, tunc enim appositio schalarum

54 puniretur pœna capitis, † & est aduertendũ, quod licet raptus puniatur pœna capitis, si-

 cut

cut punitur ſtuprum, vt de ſtupro dixi ſup. num.40. in tertio argumento; tamen raptus eſt grauius delictum, & ideo pro eo eſt impoſita pœna capitis, ſiue ſit raptus virginis, ſiue non virginis, l. vnica, C. de rapt. virg. & eſt impoſita non ſolum pro raptu violen-55 to, ſed forſan etiam pro voluntario; † & non ſolum pro raptu conſumato, ſed (quod facit ad punctum noſtrum) etiam pro attentato, & pro conatu, & ſollicitatione ad raptum, etiam ſi fuerit ad finem matrimonij, & in his terminis loquitur dicta l. ſi quis non dicam. & Auth. de ſanctiſs. epiſcop. in §. ſi quis rapuerit. Clar. recept. ſent. lib. 5. §. fin. quæſt. 68. verſ. monialem. ſimiliter tex. in l. vlt. vbi Bal. ff. de rer. diuiſ. loquitur in eo, qui tranſcendit muros Vrbis, vt declarat Clar. ead. quæſt. 68. verſ. muros ciuitatis. vnde cum nos non ſimus in crimine raptus, ceſſat argumentum, ſumptum ab appoſitione ſchalarum, ad falſificationem clauium, quia falſificatio clauium non erat ad committendum 56 raptum; † hincque ſententia Proregis Neapolis, qua nobilem iuuenem, eo quod cum ſchalis de nocte aſcenderat ad domum alienam propter amorem pulcherrimæ puellæ citra raptum, condemnauit ad mortem, fuit totius Italiæ iudicio viſa nimis ſeuera, & crudelis, ſi credimus Claro ead. quæſt. 68. verſ. aſcendens.

57 Ad ſextum reſpondeo, quòd licet Doct. ſubtiliter conſiderent, quòd munera, & aurum inferunt vim, & violentiam, ideoque qui auro inducit mulierẽ ad fornicationem, grauius videatur puniendus, & mulier, ita inducta, aliqualiter forſan excuſanda, tamen (quicquid ipſi conſiderent) veritas eſt, quòd hæc non eſt violẽtia, ſed eſt ſpontanea venditio proprij honoris, & ideo nulla eſt admittenda excuſatio, & quando etiam diceretur violentia, eſt violentia, quæ infertur mulieri volenti, & ideo nullius eſt cõſiderationis, quia ſicut volenti non fit iniuria, ita etiam non infertur violentia, & ſic ruit Doctorum conſideratio, quæ propterea 58 in praxi non admittitur: † triplex igitur eſt violentia, qua mulier induci poteſt ad fornicationem: prima eſt amor, & propria libido ipſius mulieris: ſecunda eſt auaritia, & ſitis pecuniæ, ſub cuius nomine intelligo omnem rem, pretio æſtimabilem: tertia eſt me-59 tus, & coactio, cui reſiſti non poteſt: † ſi loquimur de prima, quæ conſiſtit in propria mulieris libidine, vtique illa eam non excuſat, imò magis vituperat, & tamen hæc maiorem illi infert vim, quàm faciat aurum; 60 ſi † de ſecunda, quæ conſiſtit in auro, dico, quòd cum minorẽ habeat violentiam, eo minus excuſat, & conſequenter ſi iſtis violentijs non excuſatur mulier, iiſdẽ non grauatur vir, quia excuſatio in muliere, & aggrauatio in viro his caſibus habent naturã correlatiuorũ, vt, vno poſito, ponatur alterum, & è cõuerſo, vno ſublato, tollatur alterũ, etenim ſi excuſaretur mulier, ideo excuſaretur, quia peccaſſet coacta, & qui eam coegiſſet, ideo grauius puniretur, quia dupliciter peccaſſet: nã peccaſſet ipſe, & coegiſſet, vt peccaret alius, nẽpe, mulier; & è conuerſo, ſi mulier non excuſaretur, ideo non excuſaretur, quia peccaſſet volens: & certe ſi hæc violentia conſideraretur, vir ſemper poſſet ſe excuſare, quòd fuit captus, & raptus ab amore mulieris, quam carnaliter cognouiſſet, quia amor omnia vincit: abſit ergo, quòd mulier excuſetur, quia ipſa propter ſuum honorem omnia mala debet pati, vt ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 7. par. 2. 61 ampl. 19. ſub num. 67. confirm. 3. † ſi verò loquamur de tertia violentia, dico, quòd illa excuſat mulierem, quia tunc peccauit 62 nolens, & inuita, † & voluntas, & propoſitum in criminibus diſtinguunt actus hominum, l. 14. diuus. ff. ad l. corn. de ſicar. & ideo nec peccatũ, nec iuſtitia perficitur ex opere ſine voluntate, cap. 4. præſens. 20. quæſt. 3. & cap. 10. ſicut enim. 32. quæſt. 5. & ex inuoluntarijs non laudari, neque vituperari ex Ariſt. 3. eth. refert Par. de Put. tract. de re milit. in verbo, milites ad oſtentationem. nu. 5. tom. 16. fol. 416. præſertim ſi mulier fuiſſet cognita per vim præciſam, & abſolutam, vt explicaui ead. ampl. 19. ſub num. 67. verſ. quia reſpondeo. quòd ſi violentia non fuit præciſa, adhuc peccat, ſed leuius, per ea, quæ latè ſcripſi ſub eod. num. 67. verſ. voluntarium. & ſeqq. & ex his concludo, violentiam, quæ conſideratur in muneribus, non eſſe conſiderandam.

63 Subuerſis igitur his, quæ contra noſtram ſententiam, quia maiorem non impoſuit pœnam, adduximus, remanet, vt duo dicamus verba, pro eiuſdem ſententiæ defenſione, quia minorem ea, ad quam condemnauimus, non impoſuit.

Non obſtat primo igitur, quòd, commiſſo delicto à duabus perſonis ſimul, nempe à perſona religioſa, in quam Curia ſecularis

non

non habet iurisdictionem, & à persona laica, in quam habet iurisdictionem, iudex ecclesiasticus cognoscat totam causam, & ideo ille laicus, qui delictum commisit simul cum persona religiosa, sit remittendus ad ipsum iudicem Ecclesiasticum, quia continentia causæ non sit diuidenda, & magis dignum trahat ad se minus dignum, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 11. num. 24. & ideo etiam N. laicus inquisitus de stupro cum M. virgine debeat iudicari à iudice ecclesiastico.

64 Quia respond. quòd hæc opinio seruaretur in terris immediate subiectis temporali iurisdictioni Ecclesiæ, & dato, quòd esset seruanda etiam quando iudex secularis haberet iurisdictionem ab Imperatore, seu alio Principe, (sed tunc vix seruaretur, quia vterque iudex vult cognoscere contra sibi subiectum & nolunt remittere) tamen dico, quòd hæc obseruantia procederet quando pœna, imponenda laico, est talis, vt eam posset imponere etiam Ecclesia; secus si agatur de pœna sanguinolenta, quam Ecclesia non imponit, quia tunc etiam in terris immediate subiectis ecclesiæ, laicus denuo puniretur à Curia seculari ea ratione, quòd non fuisset sufficienter punitus, per ea, quæ secutus sum eod. lib. 1. cap. 12. nu. 88. † vnde

65 licet præuentio liget manus iudicis præuēti, inquisito opponente de præuentione, vt dixi eod. cap. 12. num. 66. & seqq. & præuentio habeat locum in delictis mixti fori, vt secutus sum eod. cap. 12. num. 57. & in casu nostro Curia ecclesiastica præuenisset, & inquisitus opposuisset de præuentione, & hoc delictum vel sit ecclesiasticum, vel saltem mixti fori propter sacrilegium, Clar. & alij, quos citaui eod. cap. 12. num. 54. tamen cum Ecclesia non possit imponere maiorem pœnam scutorum mille, vt in constitutione synod. tit. de monialib. cap. 4. & secundum leges fori secularis longè grauior sit imponenda ad arbitrium iudicis vsque ad mortem inclusiue, non dicitur sufficienter punitus, & ideo poterit adhuc puniri à Curia seculari, vt dixi eodem cap. 12. num. 85. & 88.

66 Et hoc procedit, quamuis N. laicus sit punitus à delegato Papæ, quia delegatus Papæ non potuit eum punire, nisi tanquam iudex ecclesiasticus, quia Papa non intendit alienam iurisdictionem perturbare, per ea, quæ secutus sum cap. seq. quæst. 7. num. 74. & seqq. idque satis euidenter constat ex eo, quia si hoc delictum fuisset commissum Romæ, vbi Papa exercet etiam gladium temporalem, tanquam Princeps secularis, vtique laicus ab eius iudicibus fuisset punitus secundum leges fori secularis; hancque duplicem iurisdictionem Papæ in alio proposito considerat Nauar. super extrau. Bonif. VIII. & Greg. XIII. pro datis, & promissis &c. sub num. 29. not. 17. vers. tertio, & seqq. tom. 3.

67 Non obstat secundo, quòd multa ex actis, in quibus Curia secularis fundat intentionem contra inquisitum, sint facta in Curia Ecclesiastica.

Nam respondeo, quòd probant etiam in Curia seculari, quia licet Curia Ecclesiastica non esset iudex competens ad ferendam sententiam sanguinis, tamen erat competens ad faciendum processum, & ideo illa acta, & processus probant vbique, sicut dicimus, quòd instrumentum, factum à notario in territorio, vbi potest conficere instrumenta, probat etiam extra territorium, vbique, vt secutus sum sup. gl. 7. q. 4. spec. 2. nu. 142. sic etiam videmus seruari in processu, facto ab Inquisitore contra hæreticum, quia iudex secularis stat illi processui, & sententiæ, vt latè secutus sum sup. lib. 1. cap. 63. sub nu. 7. vers. contrariam est tamen verum, quòd si iudex secularis nollet stare processui, facto à iudice ecclesiastico (non loquor de crimine hæresis) posset in casu, quo ipse posset procedere, facere nouum processum.

68 Sed huius responsionis occasione est aduertendum, quòd licet Curia secularis nulliter procedat cōtra clericum, vt scripsi sup. gl. 7. q. 3. limit. 1. nu. 8. per ea, quæ latè scripsi sup. lib. 1. cap. 11. nu. 151 & seqq. & nu. 32. & seqq. & d. limit. 1. n. 6. & proinde Curia ecclesiastica nullatenus debeat ex processu, fabricato à Curia seculari, condemnare clericum, per ea, quæ dixi hic supra.

69 Tamen an Curia ecclesiastica possit stare processui iudicis secularis ad effectum interrogandi clericum super delicto, & ad effectum inquirendi specialiter, sunt opiniones.

Prima enim opinio sit negatiua, quòd non possit, quia illa probatio, seu processus, factus coram iudice seculari, est nullus, cap. at si

70 clerici. de iudic. & dixi hic supra: † si illa probatio, seu processus est nullus: ergo deficit diffamatio, & deficiunt indicia, sine quibus non potest iudex interrogare specialiter, quia esset interrogatio suggestiua,

quam

quam damnate videtur Iureconsul. in l. 1. §. qui quęstionem.ff. de quæst.& multa scripsi sup. lib. 1. cap. 86.sub num.7. † & iudex, ita inquirendo, peruertit ordinem, & consequenter facit iniustitiam,per ea, quæ scribũt Doctores in l. 1. §.item illud. ff. ad syllan. & latè ostendit Nauar. in cap. inter verba, cõclus.6. num, 15. vers. decimum. 11. q. 3. & in rubr.de iudic.sub num.77.vers.ex quibus. & ex eo refert Mich. Sal. ad S. Thom. 2.2. q.69. art. 2. controu. 7. vers. oppositum. & seqq. fol. 456. & esset stulta ordinis peruersio, quia poneret curtum ante boues,& esset periculosa,per ea, quæ retuli d.lib.1.cap.71. sub num. 3. & cap. 83. sub num. 6. & seqq.

72 † vnde nec inquisitus, dum interrogatur,tenetur respondere, S.Thom. 2.2. q.69.art.1. vers. respondeo. in fine, & est opinio communis, de qua testantur Aretin. in cap. 24. qualiter. §. debet. sub num. 13. ibi, si vero nulla. de accus. & alij, quos citaui d. lib. 1.

73 cap.84. num.35. † nam nemo tenetur ad alterius petitionem dimittere bona sua, famã, seu vitam, donec ei nõ constat de iure illius, qui petit, Nauar. & Mich. Sal. quos citaui eod. lib. 1. cap. 100. sub num. 11. vers. con-

74 traria opinio. † & iudex, qui interrogaret, mortaliter peccaret, quia faceret contra iustitiam, vt latius explicat Nauar. vbi supra, nam quicunque facit contra iustitiam, peccat mortaliter, S. Thom. 2. 2. quæst. 59. artic. 4.

75 Secunda opinio contraria erit affirmatiua, quòd Curia Ecclesiastica possit interrogare, & inquirere specialiter, Bal. in auth. clericus. num.11. C. de episc. & cler. quem retuli sup. lib. 1. cap.63.num.8. & hanc opinion. sequitur, defendit, & testatur seruari in Curia Archiepisc. Neap. M. Anton. Genuen. in prax. Archiepisc. cap.6.sub num.2. & seqq. & certè hæc opinio, & obseruantia mihi videtur probabilis, & expediens Reip. tùm per ea, quæ dicit M. Ant. Genuen. vbi sup. tum quia si iudex secularis potuit ex illis indicijs procedere ad capturam clerici, videtur, quòd vsque ad illam capturam tenuerint, & teneant gesta coram eo.

GLOS. XIV. Sententiamus. &c.

QVAESTIO XXII.

SVMMARIVM.

In solidum obligati, & in solidum conuenti, sed condemnati simpliciter, intelliguntur condemnati in partes æquales, & non in solidum, nisi sit expressum in sententia, num. 1. 3. & seqq. Eiusque extensiones ponuntur, num. 9. & seqq. Et qua ratione iustificetur hæc condemnatio, num. 6. Et quando non intelligantur condemnati in partes æquales, num. 33. Et quando intelligantur condemnati in solidum, num. 34. & seqq.

Hæredes non possunt actione personali conueniri in solidum, sub nu. 1. vers. confirmatur.

Sententia debet intelligi lata eo modo, quo de iure ferri debuit, & debet interpretari secundum naturam contractus, impropriando etiam verba, num. 2. Et quomodo hoc sit verum, num. 3.

Sententia est stricti iuris, sub n. 3. Et ideo obligationi, quæ oritur ex ea, non possumus addere, vel detrahere, num. 4.

Solidi obligatio hodie non inducitur, nisi expresse agatur, sub num. 4.

Copula (&) in sententia diuidit in partes æquales, nu. 5. Diuidit etiam in promissionibus, & stipulationibus, num. 14. In vltimis voluntatibus, num. 15. Et in confessionibus, num. 16. & seqq. Sed hæc diuisio per copulam est interpretatiua, & non realis, num. 7. Et quomodo diuisio consideretur in copula (&) num. 30. & 32.

In solidum petere non dicitur creditor, nisi id expressim dicat, quamuis totam summam petat ab ijs, qui sunt obligati in solidum, num. 11.

Debitor, qui soluit partem, ad quam fuit condemnatus, licet ad aliam partem cogi non possit ex illa condemnatione, etiam si alter debitor non sit soluendo partem suam, num. 12. Tamen si sit obligatus in solidum, poterit denuo conueniri ad aliam partem, num. 13.

Confessio, facta à patre, & à filio, vel à marito, & vxore de dote recepta, vel de receptione pretij rei dotalis venditæ, quando obliget æqualiter omnes, & quando patrem, seu maritum solum, num. 16. & seqq. num. 25. & seqq.

In

In solidum obligati, qui dicuntur correi, sunt omnes principales debitores, quando negotium, pro quo facta est obligatio, spectat ad omnes; alias si non spectat ad omnes, hi, ad quos non spectat, sunt fideiussores, n.20.

Et an, & quando possint conueniri, non excussis correis principalibus, n.20.21. & 22.

Correus debendi, ad quem non pertinet negotium, pro quo se obligauit, & ideo remanet fideiussor, quomodo possit conueniri, num.20. & seqq.

Correo debendi non competunt exceptiones correi, sub num. 22. vers. imò correus.

Sententia lata pro correo debendi non prodest alteri correo, sub num 22. vers. imo correus.

Fideiussor, & debitor principalis potest quis esse, considerata diuersitate personarum, num. 22. & 23.

Confessio mulieris de dote recepta, an sibi noceat, & an alteri prosit, num.24.

Scholaris accipiens mutuas pecunias præsumitur eas expendisse pro necessitatibus scholasticis, num. 26.

Pater accipiens mutuò pecunias tempore caristiæ præsumitur eas accepisse pro alimentis suæ familiæ, num. 26.

Actus præsumitur factus secundum dispositionem iuris, num. 27.

Actus præsumitur factus secundum causam præcedentem, num.28.

Dubia diuiduntur in partes æquales, num. 30. & seq.

Media via quare in dubio sit eligenda, num. 31.

Regula sumitur ex iure, & non ius ex regula, sub num. 32.

Reus stipulandi, & Reus promittendi } significant creditorem, & debitorem, sub num. 38. & 39.

Duo rei debendi, & duo rei credendi qui dicantur, num. 40. & 41.

In solidum aliquos se obligare potest contingere quatuor modis, num.42.

Duo rei stipulandi, seu credendi quando dicantur, & quando vnus, num.43.

1 PLVRES ex eadem causa obligati in solidum ad soluendum certam summam si conueniantur à creditore, & iudex eos condemnet simpliciter ad soluendum illam summam, intelliguntur condemnati, non in solidum, vt sunt obligati, sed intelliguntur condemnati diuisim, vt quilibet debeat soluere partem suam pro virili, idest, æqualem partem, hæc est regula, quę habetur in l.1.& 2. & ibi communiter Doct. pręsertim Paul. de Castr. C. si plur. vn. sent. &c. Gomez. var.resolut.tom. 2. cap. 10. sub num. 3.vers. rursus.fol. 286. in fine, & 287.& Surd.cons. 150.verba contractus.n.35.versus finē,lib.1.

Confirmatur hæc regula, quia licet creditor possit exigere solidum, & totum à suo debitore, qui est vnus, tamen, defuncto debitore, & relictis pluribus hæredibus, si creditor agat actione personali, potest vnus ex hęredibus soluere partem suam, & creditor tenetur illam recipere, & eum liberare, & pro alijs partibus debet agere contra alios hæredes, licet si fuisset viuus debitor, is non potuisset soluere partem, inuito creditore, sed fuisset coactus soluere totū, Ias.in l.2.stipulationum,§.ex his. sub num. 1. & 2. & fusius sub num.6. vbi de opin. communi, ff.de verb. oblig. Surd.cons. 104. non reuocatur. num.12. lib.1. & decis.90. num.6. in fine, & num.7. & est ratio, quia lex facit diuisionem inter hęredes pro hęreditarijs partibus, & vnusquisque hæredum repræsentat defunctum pro ea parte, pro qua est hæres, Ias. in loco sup. proximè citato, & Surd.decis.224. sub n. 20. & dixi in mea decis...... die Iouis, 21. Iulij 1622. & sicut lex diuidit, ita etiam nō prohibetur iudici, ne diuidat in sententia.

a Non obstat primo, quòd sententia debeat intelligi lata eo modo, quo de iure ferri debuit, Surd.decis. 93. quidā. nu. 25.in fine, & n.26. & Rot.diuers.decis. 66. fuit conclusum. in fine, sub n.3.& decis.123. sententia. sub n.1. par.2.in vltim.recētior.& quòd debeat interpretari secundum naturam contractus, cuius occasione pronunciata est, impropriandō etiā verba, vt sequitur Crauet.cons.188. magnificus. sub numer. 2. & quòd, inspecta natura actionis, iudex debeat illos condemnasse insolidum, præsertim quando creditor ita petijsset, vnde non exprimendo quomodo cōdemnet, debeat intelligi, vt condemnet secundum naturam actionis, & prout sententia remanet conformis libello, siquidē sententia, ita intellecta, erit etiam iusta, imò magis iusta: & nos quādo possumus interpretari sententiam duplici modo, & vno modo sententia est iniusta, & alio est iusta, interpretari debemus eo modo, quo est iusta, vt dixi supra q.17. num. 62. & 63. & eadem ratione quando vno modo est iusta, & alio est magis iusta,

iusta, interpretamur eo modo, quo est magis iusta.

3 Nam respódeo, omnia obiecta procedere, quando verba sententiæ sunt apta admittere duplicem intellectum, seu interpretationem, quia tunc sunt intelligenda secundum naturam actionis, & contractus, & prout sententia remanet iusta, seu magis iusta: at sententia, qua duo, seu plures condemnantur simpliciter, non admittit, nisi hunc vnum intellectum, vt intelligantur condemnati in partes æquales, quia non intelliguntur condemnati insolidum, nisi quando est expressum in sententia; & proinde cum natura verborum importet, vt sint condemnati pro partibus æqualibus, & sentẽtia sit stricti iuris, debemus eam interpretari non secundum naturam actionis, sed secundum naturam verborum, Paul. de Castr. in d.l.1. num.2. in fine, & num.3. C. si plur.vn.sent. siuè ex ista interpretatione sententia sit iusta, siuè iniusta, quia iudex interpretando sententiam, non debet addere, vel minuere, per ea, quę dixi sup. d. q.17. nu. 1. & seqq. hincq. est, quod neque petitionem actoris isto casu interpretaremur iuxta naturam actionis, Paul. de Castr. sub eod. num. 2. & ex eo secutus sum infra num. 1 t. extens.3.

4 Quòd autem secundum verborum naturam intelligantur condemnati pro virili, patet dupliciter. Primo, quia eo ipso, quòd sententiæ instrumentum non dicit (in solidum) neque nos dicere debemus; sententiæ enim scriptura probat suos limites, nec nostrum est, obligationi, quæ oritur ex sententia, addere, vel detrahere; vnde dicere solemus (quod non contat instrumentum, neque ego cantabo) nam si iudex voluisset condemnare in solidum, vtique sciuisset dicere, per ea, quæ copiosè adducit Surd. d. cons.150.sub num. 31. vers. istis tamen. & num.32.& 33. lib.1. & cum non dixerit, nos non possumus subaudire, quia obligatio solidi hodie non inducitur, nisi expresè agatur, Surd. eod. cons.150. num. 36. quare sententia, cum sit stricti iuris, non debet extendi ad ea, quæ venirent ex natura actionis, & libelli, Paul. de Castr. in loco supra

5 prox. citato. † Secundo patet, quia sicut copula (&) in obligationibus, & stipulationibus diuidit in partes æquales, Bal. in d. l. 1. sub num. 2. vers. quæro quæ erat. & satis explicitè declararunt ipsemet Imper. post l. 1. in auth. si quando. C. de constit. pecun. & Iureconf. in l. 11. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. & in l. 55. cui fundus. ff. de condit. & demonstr. & benè facit, quod scripsi supra gl.7. q.3. limit. 4. num. 144. ita etiam diuidet in obligatione, inducta per

6 sententiam; † hæcq. sententia, quamuis diuidat, quòd secundùm naturam actionis, & tenorem libelli non esset diuidendum; tamen non reputatur iniusta, quia illa obligatio in solidum non habet hunc finem, vt stipulator bis exigat solidum, quia esset iniustissimum, sed habet hunc finem, vt is sit securior de vnica exactione; & sententia non adimit hunc finem, & sic non infringit obligationem, sed modificat illius executionem, vt, quod in effectu pro æqualibus partibus debetur à duobus, non exigat ab vno, nisi in subsidium, quando ab altero partem consequi non potest: nam si ab altero partem non exigat, poterit contra alium ex prima actione agere ad solidum, vt dixi infra nu.13. & sic in effectu creditor remanet sine damno, quia quod differtur, non aufertur: & licet creditor cogatur aliud instituere iudicium pro alia parte; tamen si illam consequeretur ex illa sententia, ipsi esset satisfactum, & euitaretur alia lis, quam, si exigeret solidum ab vno, subiret ille, qui soluisset, repetendo à correo; vnde cum hinc inde possint oriri lites, & non adimatur ius, sed bono zelo paululum differatur, non debet sententia de re minima ita scrupulosè censurari.

7 Et aduerte, quòd hæc diuisio, quam inducit copula (&) est interpretatiua, & non vera, & realis, quia si esset vera, ius accrescendi non haberet locum in vltimis voluntatibus, Bal. in d.l.1. num.2. vers. quæro quæ erat. in fine, C. si plur. vn. sent.

8 Non obstat secundo, quòd iudex debeat sententiam interpretari secundum iura, quia naturæ rei seruire debemus; & consequenter aliquando sententiam, quæ condemnat duos ad centum, interpretemur, vt quemlibet condemnet separatim ad centum, & sic ad ducentum, vt dixi infra num. 36. vers. restringe quarto. quia, vt ibi videbis, ille est casus diuersus, & non facit ad propositum.

9 Firmata igitur regula, quòd sententia dicatur condemnate pro virili, quia natura copulæ (&) diuidit in partes ęquales.

Extende primò eam, vt procedat non solùm, quando sententia condemnat eos, qui

non

non sunt obligati in solidum, quia tunc nullam habemus rationem dubitandi, sed procedit etiam quando condemnat obligatos in solidum, & in his terminis, in quibus adest ratio dubitandi, firmauimus regulam, Bal. in d.l.1.num.2. vers. quæro quæ erat dubitatio. C. si plur.vn.sent.

10 Extende secundo, vt procedat etiam si creditor egisset contra eos, vti obligatos in solidum, petendo, quemlibet eorum condemnati in solidum, quia adhuc sententia, quæ simpliciter eos condemnat, diceretur eos condemnasse pro virili, & non in solidum, Bal. in d.l.1.num.2. & Paul. de Castr. sub nu. 1. C. si plur. vn. sent.

11 Extende tertio, vt procedat etiam quoad petitionem creditoris, quia licet habeat duos obligatos in solidum, tamen si simpliciter petierit, eos cōdemnari ad tantam summam, & non petierit expressè eos condemnari in solidum, diceretur petijsse, quòd quilibet condemnaretur pro parte ex natura verborum, Paul. de Castr. in ead.l.1.num.2.& facit quod scripsi supra num.3.

12 Extende quarto, vt qui vigore huius sententiæ soluit partem suam, non teneatur soluere partem alterius, etiam si ille alter non sit soluendo, quia non reperitur condemnatus, nisi ad partem suam, Paul. de Castr. in d.l.1.num.1.versus finem, C. si plur. vn. sent. & facta diuisione, periculum vnius non onerat alium, Gomez. var.resol. tom.2. cap.10. sub num.4. vers.rursus.

Corroboratur hæc extensio, quia hoc idem dicimus in hæredibus, quia si vnus eorum soluat partem suam, liberatur, etiam si alius hæres non sit soluendo alteram partem, Gomez. dicto num.4.& 3.

13 Intellige tamen istam extensionem, vt licet creditor non possit illam sententiam exequi pro alia parte contra eundem, qui soluerit partem suam, tamen poterit contra eundem agere de nouo ex prima actione ad alteram partem, ex quò est obligatus in solidum, vt secutus sum supra q. 4. num. 18. extens. 1. quia quamuis sententia eos condemnauerit pro virili, non tamen sustulit obligationem, per ea, quæ dixi supra sub num.6.

14 Extende quinto, vt hæc eadem diuisio, quam dicimus contineri in sententia, quæ simpliciter condemnat, multò magis contineatur in promissionibus, obligationibus, & stipulationibus, quia manet in eis eadē natura copulæ diuidentis, vt in iuribus citatis sup. num.5. Surd. cons.150. verba contractus. nu. 33. in fine, vers. secundo moueor. & num. 34. lib.1.& ita procedit quod scripsi supra gl. 7. q.3. limit.4.num.144.

15 Extende sexto in vltimis voluntatibus, quia plures, nominatim vocati, admittuntur pro virili, vt habetur in l.24. nonnunquam. ff. ad senatusc.trebell. in l.32. qui cum plures. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l.fin. C. de impub.& al. subst. Surd.d.cons.150. num.35.

16 Extende septimo, vt habeat locum etiam in obligatione, resultante ex confessione, quia si pater, & filius in eodem instrumento confiteantur recepisse dotem, quilibet intelligitur recepisse dimidiam, Surd. eod. cons. 150. sub num.35. sed tu de huius extensionis materia, & an sit vera, necne, vide quos, aliquid non determinando, citat Tiraq. de retr. lign. §.31. gl. vn. num.7. vers. sed & tu. & vide quæ scripsi infra num.18. & seqq.

17 Subextende hanc extensionem, vt habeat locum, quando vir, & vxor, vendentes rem dotalem, confessi sunt recepisse pretium; vnde si vxor, mortuo viro, repeteret dotem, hæredes viri non tenerentur, nisi ad dimidiam dotis, quia aliam dimidiam mulier est confessa habuisse, Paul. de Castr. in l.11. reos. §. cum tabulis. num. 2. ff. de duob. reis. Surd. eod. cons. 150. sub num. 35. & alij, quos citant, sed non sequuntur Crauet. cons.91. nobiles. num.1. & Tiraq. dicta glos. vn. num.4. vers. nec tamen. fol.341.

18 Tempera tam extensionem, quàm eius subextensionem, distinguendo duos casus.

Primus casus est, quando ex duobus confitentibus vterque administrat, & gubernat separatim de per se domum suam: & isto casu, quem difficile est dare in personis, de quibus loquuntur extensio, & subextensio; concludo, veras esse extensionem, & subextensionem propter rationem, quam adduxi infra num.30. vers. ratio. & cum ista conclusione concordat distinctionis membrum, quod ex Cyni opin. refert Alex. in l.23. si cum dotem. §. transgrediamur. sub num. 7. vers. & prædicta. ff. sol. matr.

19 Secundus casus est, quando ex duobus confitentibus vnus solus eorum gubernat, & administrat, & ideo ad eum peruenerunt pecuniæ, quas fatentur recepisse, vt quando pater, & filius existens sub eius potestate, & gubernio fatentur recepisse dotem debitam filio: item quando maritus, & vxor confitentur se recepisse dotem, seu pretium rei dota-

lis

lis venditæ: & isto casu concludo, extensionem, & subextensionem non esse veras, quia pater pro filio tenetur restituere integram dotem, & maritus, seu eius hæredes pro vxore; siquidem illa confessio non probat, filium, & vxorem recepisse dimidiam dotis, neque dimidium pretij rei dotalis venditæ: hancq. conclusionem tenent ij, quos citant, & sequuntur Crauet. cons. 91. nobiles. sub num. 11. vers. decimo istam. & Affl. decis. 209. in causa. num. 2. & seqq. vbi num. 3. dicit fuisse vnanimiter votatum, quòd quando vir, & vxor confitentur se pretium recepisse, nunquam talis confessio præiudicat mulieri, quando repetit dotes, nisi doceatur, quòd medietas dicti pretij sit versa in vtilitatem mulieris.

20 Confirmatur hæc conclusio, quia quando obligantur duo correi in solidum, & negotium obligationis pertinet ad vnum solum eorum, tunc ille vnus est verè, & principalis debitor, & ille alter, ad quem negotium non spectat, semper intelligitur promittere, tanquam intercessor, & fideiussor pro securitate & cautela illius, cui fit promissio, & obligatio, Bar. & Paul. de Castr. in locis infra citatis, & rursus Bar. in l. 11. reos. sub num. 1. ibi, potest etiam accipi. & in fine, ibi, aut non est ex mera liberalitate. ff. de duob. reis. & alij, quos citat, & sequitur Rot. diuers. decis. 153. in vltima. num. 5. & 6. par. 2. & proinde iste alter, qui remanet fideiussor, cum fuerit à creditore conuentus, poterit semper creditori opponere, quòd excutiat prius correum, ad quem pertinet totũ negotium contractus, seu obligationis; nã vel fuit actũ cum creditore, quod negotium, & vtilitas contractus pertineret ad illum vnum, & iste alter esset fideiussor, & ideo non se obligabat principaliter, & tunc sine dubio posset iste fideiussor petere, vt prius excuteretur correus, qui est debitor principalis, vt scribunt Bar. & Paul. de Castr. mox infra citati, & communiter Doct. in auth. præsente. C. de fideiuss. & scripsi sup. lib. 1. cap. 62. num 26. in 13. q. nam non possunt hæc duo simul stare, quòd quis se obliget, vti correus, seu tanquã principalis, & in solidum; & quod velit conueniri, tãquam fideiussor, & ideo vna species obligationis destruit alterã, & si vna debet remanere, debet remanere ista tanquam fideiussor, quia in dubio debemus interpretari pro minori obligatione, l. 35. semper in stipulationibus. in fine, ff. de reg. iur.

21 †. vel hoc non fuit actum cum creditore, sed fuit actum inter ipsos correos; & tunc quamuis videretur dicendum, quòd factum inter eos non debet præiudicare creditori ex regula (res inter alios acta &c.) tamen si iste alter correus ostendat, quòd tota pecunia, seu vtilitas illius contractus spectat ad alterum correum, & petat, suo periculo, & expensis prius excuti illum, creditor tenetur hoc facere, antequam vlterius procedat cõtra hunc correum, qui verè est fideiussor, Bar. in l. 3. in duobus. §. vbi duo. num. 15. q. 7. & Paul. de Castr. sub num. 2. in vlt. opposit. ff. de duob. reis. & Crauet. dicto cons. 91. num. 2.

22 Verùm in hoc secundo mẽbro, quãdo nihil est actum cum creditore, & vterque se obligauit in solidum, & simpliciter, tanquam duo correi, seu vti principales, quicquid dicat Bar. & quicquid distinguat Paul. de Castr. in locis sup. proxime citatis; dico, tunc non requiri excussionem principalis, idest, illius, ad quem peruenit pecunia, & ideo creditor potest, isto non excusso, agere contra alterum, qui est fideiussor, Caputaq. decis. 273. alibi 275. seu 2. obligauit se. num. 8. par. 2. fol. 268. Gail. in pract. obseru. lib. 2. obser. 28. pręsertim in fine, Math. Coler. tract. de proces. execut. par. 1. cap. 10. sub num. 261. & seqq. vsque ad num. 267. inclusiue, Afin. in prax. iudic. §. 31. cap. 2. in ampl. ampliat. 22. num. 5. & secutus sum sup. lib. 1. cap. 62. sub n. 26. nã quoad creditorẽ omnes æque habentur tanquã principales, & non tanquam fideiussores, Surd. cons. 20. franciscus. in fine, num. 28. lib. 1. & ita sinè vlla controuersia seruatur in Curia Romana, cõtra obligatos in forma camerę, seu vti principales, & in solidũ: nõ enim ipsi possunt tollere ius, quod, ipsis promittentibus, creditor acquisiuit, quia quod nostrum est, sine facto nostro tolli non potest, l. 11. id quod nostrum. ff. de reg. iur.

Quicquid dixerit Tess. decis. 166. sub num. 2. vers. verum.

Imò correus debendi non potest se iuuare exceptione, competenti alteri correo, & ideo nõ potest opponere de pẽdentia litis inchoatę cum altero correo, neque de sententia lata in fauorem correi; & proinde in his differt correus à fideiussore, quòd fideiussori competunt omnes exceptiones, quę competunt debitori principali, secus est in correo, Surd. dicto cons. 20. num. 24. 25. & 26. lib. 1. & cons. 436. clara. num. 4. lib. 3.

23 Cæterum inter se nullum est dubium, quòd vnus remanet fideiussor, & alius debitor principalis,

cipalis, Surd. d. cons. 20. num. 26. in vltimis verbis, & num. 27. & ideo cum soluerit is, ad quem pecunia, seu vtilitas contractus non spectabat, potest agere contra debitorem principalem, &, soluendo, potuit à creditore impetrare cessionem iurium, iuxta ea, quæ considerat etiam Crauet. d. cons. 91. sub num. 4. & ita quotidie practicatur.

24 Sed (& absoluo argumentum confirmationis) dotis receptio, quam maritus, & vxor confitentur, spectat ad maritum, quia ad ipsum pertinent onera matrimonij: ergo vxor, quando confiterur vna cum marito, dicitur fideiubere ad fauorem fratris, vel alterius soluentis dotem, ne possit in futurum iste frater soluens molestari ab ista muliere, vt iterum ei soluat dotem, eo quia diceret, dotem solutam esse non sibi creditrici, sed alij, Crauet. d. cons. 91. sub num. 2. & sub num. 4. & hoc idem dicendum est, quando confitetur vna cum marito recepisse pretium rei dotalis venditæ, quia ista confessio non præiudicat mulieri, Affl. dicta decis. 209. num. 3. quare vtroque casu mulier, veniente casu restitutionis dotis, poterit integram dotem, seu integrum pretium repetere à marito, seu eius hæredibus, quia ex illa confessione mulieris non probatur, quod ad eam peruenerit dimidia pars; & hoc idem dicendum est in confessione, quam facit filius cum patre de dote recepta, quia si ipse filius non esset hæres patris, posset eo mortuo, eam integram repetere ab eius hæredibus, Crauet. eodem cons. 91. num. 3.

25 Amplia conclusionem huius secundi casus positam supra num. 19. vt procedat non solum, quando constat, omnem pecuniam, seu totum pretium peruenisse ad patrem, seu maritum, vt in casu, de quo Affl. dicta decis. 209. sub num. 2. vers. & bene. sed etiam in casu, quo non constat, ad eos peruenisse, quia nihilominus præsumitur peruenisse, & ideo procedit eadem conclusio; hæcque ampliatio, seu præsumptio probatur multipliciter.

26 Primo, quia sicut scholaris, accipiens pecunias mutuo, præsumitur illas expendisse vtiliter in necessitates scholasticas, & pater, accipiens mutuo pecunias tempore caristiæ, præsumitur illas expendisse pro alimentis suæ familiæ; ita etiam cum maritus continuè sustineat onera matrimonij, præsumitur, quòd ea sustinuerit ex illis pecunijs dotalibus, nec est verisimile, quòd ea voluerit sustinere sine illis pecunijs, Crauet. d. cons. 91. num. 5. vers. tertio facit.

27 Secundo, quia actus in dubio præsumitur factus secundum dispositionem iuris communis, sed de iure communi pecunia dotalis pertinet ad maritū, eiq. solui debet propter onera matrimonij: ergo pecunia præsumitur numerata ipsi marito, prout de iure communi est numeranda, Crauet. eod. cons. 91. num. 8.

28 Tertio, quia actus, qui sequitur, præsumitur factus secundum causam præcedentem, ergo, cum vxor promisisset dotes marito, præsumptio est, quòd illa pecunia dotalis fuerit numerata, & soluta ad effectum adimplendi illam promissionem, & quòd idcirco tota peruenerit ad manus mariti, Crauet. eod. cons. 91. num. 9.

29 Quarto, quia quis credet, quòd maritus, cuius voluntati vxor non potest facilè resistere, permiserit, vt id, quod ipse debet habere, & administrare, acciperet eius vxor, & ipse de eo voluerit ei remanere obligatus? vt videtur breuiter aduertisse Affl. d. decis. 209. num. 3. in fine, imò nos videmus, quod mariti non solum volunt pecunias dotales, sed etiam extradotales, & paraphernales, & meticulosæ vxores, cupientes placere suis maritis, id consentiunt: & id, quod est solitum, & verisimile, illud præsumitur factum.

30 Ratio huius regulæ, positæ supra num. 1. & eius extensionum positarum supra num. 9. & seqq. verè non est illa, quia copula (&) diuidat in partes æquales, vt dicunt Doct. sed est, quia, vbi datur non vni, sed pluribus, seu non dat vnus, sed dant plures, & non constat de quota cuiusque, in dubio quota iudicatur æqualis; siquidem vbi res est hincinde æquè controuersa & dubia, æquè etiam diuidi debet, per ea, quę latè cumulat Tiraq. tract. de iure primogen. q. 17. opin. 4. num. 9. & seqq. fol. 187. & dixi breuiter lib. proximè pręced. cap. 11. sub num. 380. vers. tertio quia. vnde sapientissimus Salomon, mulieribus contendentibus de puero viuo, qualiber asserente, esse suum, & re ita dubia, vt non constaret, quæ earum maius in eo ius haberet, eum diuidi iussit, 3. Reg. cap. 3. num. 16. & seqq. & num. 24. relatus in cap. afferte. de pręsumpt. & licet Salomon, vt veritatem deprehenderet, prout deprehendit, pueri sectionem finxerit, prout dixi etiam supra quęst. 13. num. 18. & in mea decis. .... mons. num. 23. in causa

Hhh hypoth.

hypoth. Iou. 24. Nouembris 1622. tamen fictio erat actus iustitię, quia res dubia est di-
31 uidenda more rusticorum, † & media via est eligenda, vt, si contingat peccari, leuius peccetur, nempè infra dimidiam, cum, aliter diuisa, vel nullatenus diuisa, longè magis possit peccari, & semper in obscuris, quod minimum est sequi debeamus, l. 9. semper in ob-
32 scuris. ff. de reg. iur. † quare ratio non est sumenda à verbis, vel à copula, nisi prout à posteriori, sed est sumenda à re ipsa, à qua vti à priori colligitur regula copulæ, sicut dicimus de regula, quod non ex ea sumitur ius, sed ex iure, quod est, fit regula, l. 1. ff. de reg. iur. & quòd regula copulę non sit necessaria, patet num. seq. in prima restrict. vbi copula (&) non diuidit in partes ęquales, quia constat de inęqualitate partium.

33 Restringe primo nunc eandem regulam, positam supra num. 1. dum dixi, quemlibet intelligi condemnatum pro ęquali portione, vt prædicta regula non habeat locum, si legatarius egerit contra hęredes, qui sunt cohęredes ex partibus inęqualibus, quia & is intelligitur egisse contra quemlibet iuxta quotam, quam habet hęreditatis, & iudex, condemnando eos simpliciter, intelligitur iuxta eandem quotam condemnasse, Paul. de Castr. in l. 1. sub nu. 3, ibi, alius modus est. C. si plur. vn. sentent.

34 Restringe secundo, vt habeat locum in sententia diffinitiua, qua fiat nouatio, secus est in interlocutoria, puta in præcepto facto duobus correis, vt soluant, quia intelligitur factum iuxta eorum obligationem, cum fiat simpliciter in executionem obligationis, seu contractus, Bal. in dicta l. 1. num. 3. vers. quæro nunquid.

35 Restringe tertio, vt procedat, quando, quod continetur in sententia, est diuiduum, secus si sit indiuiduum, Bal. in loco supra proximè citato.

36 Restringe quarto, vt non procedat in condemnatione, facta pro maleficio, quia quilibet intelligitur condemnatus ad pœnam in solidum, sed quantum ad condictionem furtiuam, idest, quantum ad restitutionem rei, restitutio, facta ab vno, liberat omnes, l. 1. & ibi Bal. C. de condic. furt. sed vnica solutio quoad pœnam liberat soluentem, & non alios, & ideo si vnus vulnerauit, & alter mandauit, vt vulneraret, & secundum formam statutorum quilibet eorum debet puniri in centum: & in actis reperiatur (Titius, & Seius fuerunt condemnati in centum; vnus de vulnere, & alius de mandato) intelligitur quilibet condemnatus in centum, & non in centum inter ambos, maximè si in condemnatione sint apposita verba (sequentes formam statutorum) & Potestas debet, & potest suam sententiam interpretari secundum iura, quia rei naturæ seruire debemus, Bal. in l. 1. num. 3. versus finem, & num. 4. C. si plur. vn. sent.

37 Verum hæc restrictio non videtur restrictio, quia vulnerans, & mandans non tenentur in solidum, vnica solutione sufficiente, ad vnica centum, prout tenentur in solidum, vnica solutione sufficiente, in casu regulæ; sed tenentur separatim quilibet ad centum, & ideo quilibet intelligitur condemnatus separatim ad centum, de quibus non potest inter eos fieri diuisio.

Quamuis contra hanc restrictionem videatur sentire Spec. tit. de senten. §. species. in fine, num. 14. vers. illud autem. lib. 2. fol. 165. dicens, quòd si iudex condemnat tres in centum ex eodem delicto, vnusquisque est condemnatus pro virili portione.

38 Absoluta per extensiones, & restrictiones regula, posita supra num. 1. necessarium esse duxi, vt ad maiorem eiusdem regulæ, & totius materiæ intelligentiam explicemus, quando, & quomodo contrahatur obligatio in solidum, de qua locuti sumus in tota hac regula.

Declara primo igitur pro intelligentia terminorum, quod in iure nostro habemus duos terminos, nempè, reus stipulandi, & reus promittendi: illum enim, qui stipulatur, vocamus reum stipulandi, eum verò, qui promittit, vocamus reum debendi, vt in l. 1. & rubr. ff. de duobus reis stipulandi,
39 & promittendi. † Vnde nota, quòd hoc nomine rei significamus tàm creditorem stipulatorem, cui fit promissio, quàm debitorem, qui per stipulationem promittit; & proinde dicimus reos credendi, & reos debendi, vt patet ex his, quæ scribunt Doct. in l. 2. ff. de duob. reis. & ex his, quæ diximus in seqq. declar. cum tamen in alia materia hoc nomen rei repugnet omnino huic significationi, quæ denotat creditorem.

40 Declara secundo ex præcedenti, vt ij, qui se obligant in solidum, dicantur duo rei debendi, & ij, quibus vnus obligatur in solidum, dican-

dicantur duo rei credendi, & è conuerso, qui dicuntur duo rei debendi, seu promittendi, dicantur obligati in solidum, & duo rei credendi dicantur creditores in solidum, vt patet ex his, quę scribunt Bar. & Paul. de Castr. in l. 2. ff. de duob. reis.

41 Declara tertio, vt duo requirantur ad hoc, vt constituantur duo rei debendi: primo requiritur, quòd se obligent ad eandem rem, vel summam pecunię; quia si se obligarent ad diuersas, non essent duo rei debendi, ideoque, vno soluente, alter non propterea liberaretur: secundo requiritur, quòd quilibet promittat in solidum, vel expresè dicant in instrumento, quòd se constituunt debitores, vti duo rei: si enim hoc dicunt expressè, dicuntur se expressis verbis ità obligasse; si verò dicant, quòd se obligant in solidum, tunc tacitè se constituunt duos reos debendi, vt explicat Paul. de Castr. in l. 2. sub num. 1. ff. de duob. reis.

42 Declara quarto vlterius, vt quatuor modis contingere possit, quòd aliqui se obligent in solidum. Primo quando id exprimunt. Secundo quando inter eos fuit posita alternatiua, vt in auth. si quando. C. de constit. pecun. Tertio quando fuit posita dictio distributiua. Quarto quando fuit posita dictio (eadem) & orationes sunt diuersæ, vt quià Titius promittit mihi centum, & Sempronius eadem centum in diuersa oratione, incontinenti, vel ex interuallo: sed si non esset posita dictio (eadem) tunc aut orationes sunt diuersę; & tunc quilibet teneretur ad sua centum, & sic non essent duo rei debendi, quia non tenentur ad idem, cum summa sit multiplicabilis; secus si esset promissa species: aut orationes non sunt diuersę, sed est vnica conceptio verborum; & tunc si est pluries repetitum verbum (promisit) non sunt duo rei debendi, sed quilibet tenetur ad eandem summam; sed si non fuit pluries repetitum, sed dictum sit, quòd Titius, & Sempronius promiserunt mihi centum, & non est dictum, quòd promiserunt, tãquam duo rei, neque quod quilibet in solidum; tunc censetur quilibet promisisse pro parte, & non essent duo rei debendi: & hęc ex parte promissorum, vt declarat Paul. de Castr. in l. 2. sub num. 2. ibi, & hoc potest contingere. & num. 3. ff. de duobus reis.

43 Declara quinto nunc ex parte stipulatorum, vt, si inter eos est posita alternatiua, sed tamen vni soli eorum potest prodesse stipulatio, quia alteri non potest acquiri obligatio, tunc non sunt duo rei credendi, quia acquiritur illi vni soli, & alter censetur adiectus solutioni: si verò vtrique posset acquiri obligatio, tunc si collata fuit electio in debitorem, erunt duo rei stipulandi, seu credendi, sed si in neminem fuisset collata electio, tunc iure digestorum non valebat stipulatio propter incertitudinem illius, cui esset acquirenda, sed iure codicis valet, quia alternatiua resoluitur in coniunctiuam; non tamen sunt duo rei, sed cuilibet acquiritur pro parte, Paul. de Castr, in d. l. 2. sub num. 3. ibi, sed ex parte stipulatorum. ff. de duob. reis.

44 Subdeclara hanc declarationem, quis dicatur adiectus solutioni, & multa alia de eo ex his, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 7. num. 8. & seqq. & num. 33. & seqq. & an adiectus possit reuocari, vide quę scripsi eadem glos. 7. num. 77. & seqq. & §. 2. glos. 5. num. 45 1.

GLOS. XIV. Sententiamus &c.

QVAESTIO XXIII.

S V M M A R I V M.

Philosophicum temperamentum est respondere sub dubitatione, sub num. 1.

Opinionum controuersarum an iudex possit quam malueris eligere, num. 1. & seqq. nu. 7. 9. 17. & seqq. 55. & seqq.

Arbitrio iudicis est relictum quicquid in iure non reperitur decisum, sub num. 1. & num. 6. Et quomodo nihil relinquatur eius arbitrio, num. 9. & seqq.

Arbitrium iudicis cessat, vbi adest consuetudo, seu statutum, num. 2.

Consuetum fieri non dicitùr arbitrarium, sed necessarium, sub num. 2.

Consuetudinem non seruans, facit litem suam, num. 3.

Lex, & Consuetudo } si in aliquo simili sint contrariæ, quæ earum sit attendenda in alio simili, num. 4.

Similia ex similibus sunt decidenda, numero 5.

Opiniones inter Sanctos Patres sunt contrariæ de assumpto Beatæ Mariæ Virginis corpore, num. 7.

Arbitrium suum dispensans iudex pro amico

Hospes

Hoſpes turpius eijcitur, quàm non admittitur, ſub num. 55. verſ. ratio.

Aduocatus in cauſa propria quis eſſe non prohibetur, imò debet benignè audiri, ſub nu. 55. verſ. ſed vt.

Opinionum ſi ſit conflictus, iudex in eligendo earum vnam, quas regulas debeat ſeruare, num. 17. 55. & ſeqq.

Peritorum, puta mercatorum iudicium, & relationem iudices debent ſequi in his, quæ conſiſtunt in mero facto, ſtylo, & intellectu ſcripturæ mercatoriæ, dummodo etiam ſint rationabiles, ſed non debent ſequi in his, quæ iuris ſunt, num. 60.

Libri mercatorum quo ſtylo, quave ratione ſcribantur, & aliqui quomodo vocentur, num. 61. & 62.

Probatio ſufficiens dicitur illa, quæ mouet iudicem ad ita credendum, num. 66. Et vt moueat, debet eſſe ſecundum regulas iuris, num. 67.

Veriſimilitudo mouet iudicem ad credendum, ſub num. 66. Et qualis debeat eſſe veriſimilitudo, ſub num. 67.

Veriſimile quid ſit, relinquitur arbitrio iudicis, num. 66.

Probationes committuntur arbitrio iudicis, num. 66. in fine.

1 IVDEX tenetur ferre ſententiam ſuper articulo, qui eſt ad vtramque partem probabilis, & ideo in eo ſunt hinc inde Iuriſprudentum contrariæ opiniones: iudex eſt anceps, & irreſolutus; nunquid poterit controuerſiam dimittere indeciſam, aut eam ſub dubitatione decidere?

Dicendū videtur, quòd poſſit decidere ſub dubitatione, quia reſpondere ſub dubitatione eſt temperamentum philoſophicū, Gl. in l. 39. ſi duo. in verbo, fortaſſe. ff. de recepr. arbitr. Alber. in dictíon. in dictione, *forſitan*. & Cagn. in l. quod te. ſub num. 74. verſ. nec obſtat. ff. ſi cert. pet. quare philoſophi phyſici interrogati de quibuſdam mirabilibus, reſpondent, quòd ea procedunt ex quadam vi naturæ nobis incognita, vt retuli ſupra gl. 3. quæſt. 1. ſub num. 22. & etiam Iureconſulti aliquando non audent reſpondere, niſi per verbum, *forſan*. & iudex ipſe ſententiam dicere poteſt per verbum, *videtur*, vt dixi infra quæſt. 28. num. 10.

Sed Iureconſultus eſt philoſophus, vt dixi ſupra d. gl. 3. quæſt. 1. num. 4. in fine, & ſub num. 3. verſ. ſed iuriſprudentia. & iudex iudicat tanquam iureconſultus: ergo.

Contrarium eſt verum, quia iudex non debet controuerſiam dimittere indeciſam, ſed debet eam clare, & apertè determinare, vt dixi ſupra quæſt. 15. num. 1. & ſeqq. & debet vti verbis, quæ apertè condemnent, aut abſoluant in tempore præſenti.

Ex controuerſis igitur opinionibus, poteritne iudex eligere, quam maluerit, vel ad eligendum aliquas ſeruabit regulas?

Videtur dicendum, quòd poſſit ad ſui libitum eligere, & ſequi quam maluerit, nulla adhibita regula; & ratio eſt, quia vbi aliquid non eſt in iure definitum, cenſetur relictum arbitrio iudicis, Gl. vlt. in fine, in cap. finem litibus. & ibi Io. Andr. verſus finem, de dol. & contum. Rocch. Curt. in cap. fin. ſect. 2. gl. 1. ſub num. 20. de conſuetud. inter tract. diuerſ. tom. 2. fol. 354. Simanç. & Menoch. quos citaui, & ſecutus ſum ſupra lib. 1. 2 cap. 76. ſub num. 5. † & eſt aduertendum, quòd non definitum in iure dicitur id, quod per legem, ſtatutum, aut conſuetudinem non eſt determinatum, ſed ſi ſit determinatum in iure, aut per conſuetudinem, ceſſat arbitrium, & ſic conſuetudo tollit pœnam arbitrariam, quando per illam eſt limitata, Felyn. in cap. 4. de cauſis. ſub num. 1. not. 1. de offic. & poteſt. iud. del. quia in pœnis arbitrarijs illud dicitur certum, quod eſt vſitatum, Bar. in l. ſeruum quoquè. §. publicè. num. 2. ff. de procur. Affl. in conſtitutione, humanitate. ſub num. 19. rubr. 10. lib. 2. & conſuetum fieri, non dicitur arbitrarium, ſed neceſſarium, Bal. in l. quicumque. num. 17. in fine, verſ. ſcias autem. C. de ſeru. fugit. Rip. in l. ... ſi conſtante. num. 31. ff. ſolut. matr. Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. quæſt. 14. num. 4. & 5. & multa cumulat Euer. de loc. argum. in loco, ab vſitato ſeu ſolito, fol. 630. & ſeqq. & quòd arbitrium iudicis ceſſet, quando habemus conſuetudinem, ſequitur Beninc. tract. de paupert. quæſt. 6. num. 39. & 40. tom. 18. fol. 147. & quòd iudex in imponendis pœnis debeat ſequi conſuetudinem, & imponere pœnas ſolitas, receptas à conſuetudine, & non maiores, quodque etiam in faciendis compoſitionibus debeat attendere modum conſuetum, qui probatur per libros prouentuum Curiæ, ſcribit Par. de Put. tract. de ſynd. in verbo, an ſi poteſtas. 3 num. 7. fol. 234. tom. 7. † idque adeo eſt verum, vt iudex, non ſeruans conſuetudinem

in arbitrarijs, faciat litem suam, Par. de Put. eod. tract. in verbo. potestas qui habet. num. 3. fol. 245. & Beninc. vbi sup. † quòd si lex in simili casu imponat vnam poenam, & consuetudo aliam diuersam, iudex debet imitari impositam à lege, dummodo vtraque sit rationabilis, & nisi consuetudo concurreret præcisè in eodem casu, quia consuetudo derogat legi in casu suo, in quo lex imponeret poenam, Felyn. in dict. cap. de causis. sub num. 1. vers. tertio addatis. † & vbi iudex habet arbitrari poenam simpliciter, debet procedere de similibus ad similia, Felyn. in eod. cap. de causis. sub num. 1. not. 2. † Cessantibus ergo lege, statuto, consuetudine, & similitudine casus, Iudex habet arbitrium, & ita secutus sum supra lib. 1. cap. 12. num. 86. & quidem plures contingere possunt casus, in quibus certa iuris decisio non reperiatur, quià etsi prima initia benè gubernentur, & regulæ in generali benè fuerint positæ; tamen ad dirigendum particulare nulla lex est sufficiens, secundum ea, quæ adduximus lib. prox. præced. cap. 11. num. 377. & seqq. hincq. nulla tot seculis reperta est causa, quæ alteri sit omninò similis, quia natura quotidie nouas properat edere formas, vt scripsi initio huius capitis, & lib. prox. præceden. cap. 9. num. 472. & 473. & consequenter arbitrium in omnibus particularibus magnam habet partem, & nemo in re, qua potitur, certum tenet dominium, & determinatum habet ius, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 44. † & in specie vbi contrariæ sunt opiniones, vt sunt etiam inter Sanctos Patres de corpore Beatæ Mariæ assumpto, habemus arbitrium sequendi quam maluerimus opinionem, Innoc. In cap. ne innitaris, num. 1. de constit. Alex. cons. 1. num. 8. in fine, vers. vltimo pro hoc. & num. 9. lib. 2. Curt. Iun. cons. 6. circa has. num. 23. quare, quando in iure nostro sunt hinc inde opiniones, iudex potest sequi quam voluerit, secundum ea, quæ vltra citatos scribunt Boer. decis. 155. gaillardus. nu. 27. vers. & quamuis. Crauet. cons. 135. verba decreti. num. 40. & Menoch. de arbitr. iud. cas. 177. num. 6. & 7. † vnde solent Doct. dicere, tunc esse casum pro amico, & Vestr. in prax. lib. 7. cap. 3. num. 31. in fine, monet, causarum patronos, & eorum clientulos, ne irritent iudices, quandoquidem, inquit, si iudicibus eris gratus, conducet tibi in multis eorum gratia, in his præsertim, in quibus gratificationi est locus, quæ plerunque ad victoriam plurimum conferunt.

9 His non obstantibus, & concludendo contra prædicta, dico, nullum in iure nostro dari articulum, seu casum, qui non sit decisus, & consequenter dico, cessare omninò iudicis arbitrium, vt latè probaui lib. prox. præcedenti cap. 11. sub num. 379. vers. regula. & num. 380. vnde text. in cap. 4. iudicet ille. 3. quæst. 7. supponit de omnibus extare legem, dum monet, nihil ex arbitrio esse faciendum. *bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis, sed iuxta leges, &c.* prout latius adduxi supra hac eadem gl. quæst. 1. num. 6. illat. 3. & sup. gl. 1. quæst. 1. num. 11. vers. hinc, & licèt nos in plerisque locis ponamus hoc arbitrium iudicis, tamen dum dicimus, illud esse regulandum ex his, quæ scripsimus infra num. 755. & seqq. remanet subditum, ac si haberet certam legem sibi præscriptam.

10 Infero primo ex hac conclusione, male Rip. in l. filiusfam. §. diui. num. 97. in fine, ff. de leg. 1. & alios alibi locutos esse, dum dicunt, in casu dubio esse locum gratificationi, & dici tunc casum pro amico; hoc enim vulgò dictum, est periculosum, Nauar. in cap. 4. si quis autem. num. 131. dist. 7. tom. 1. & deberent potius dicere, casum, dum ex affectione deciditur pro amico, esse casum pro Diabolo, qui ex eo lucraretur animam illius iudicis, quia in iudicio non debet esse acceptio personarum, per ea, quæ dixi supra glos. 10. num. 50. & 51. & supra lib. 1. cap. 90. num. 1.

11 † & quòd iudex ex communi recentiorum Thomistarum sententia committat hanc acceptionem personarum, quando in his, quæ ipsius arbitrio relinquuntur in fauorem causæ, & vtriusque litigantis, vni concedit, & non alteri, firmat Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2.

12 quæst. 63. art. 4. concl. 2. fol. 330. † & hanc illationem, quòd iudex non possit ferre sententiam pro amico, seu pro amiciore firmant & benè Tess. in præfat. suarum decis. sub nu. 32. & decis. 96. filij. num. 13. Menoch. de arbitr. iud. cas. 339. num. 22. & copiosius Nauar. in d. cap. 4. si quis autem. num 130.

13 Confirmatur hæc illatio, quia quomodo sit decidenda causa, & non pro amico, scripsi infra num. 57. & seqq.

14 Extende hanc illationem, vt eo ipso, quòd iudex, cæteris paribus, semper habet propositum ferendi sententiam pro amicis, sit in periculo peccandi mortaliter, sicut Episco-

pus

pus, qui haberet animum conferendi semper suis consanguineis, data paritate; secus autem si habeat animum fauendi semper causæ magis iustæ, amicis verò quando certo constaret, paria iura illos habere, Mich. Sal. d. quæst.63. art.4.contr.2.concl. 4. vers.ex quo sequitur. fol. 334. ego de hac extensione, præsertim de hoc vltimo membro distinctionis nihil firmo, quia videtur nimia subtilitas, quæ resoluitur in distinctionem verbalem.

15 Infero secundo, quòd etsi iudex ex quadam vrbanitate dominis, & amicis, causam commendantibus, soleat respondere, quòd, si casus erit ita dubius, vt sit locus arbitrio, illo vtetur pro amico; tamen est responsio, & promissio, seu spes inanis, & nullius momenti, quia, vt dixi supra, & infra,non datur casus ita dubius: & quando daretur, iudex non debet arbitrari magis pro amico, quàm pro alio, sed debet seruare regulas, & præcepta, de quibus infra num.17.& seqq.

16 Infero tertio, procedendo vlterius in solutione quæstionis, quòd etsi nec in iure, nec per consuetudinem reperiretur casus,vt aiũt, in puncto, & opiniones essent hinc inde, tamen iudex debet eligere opinionem veram, & tutam, & pro illius electione, vt eam cognoscat, debet seruare sequentes regulas.

17 Prima itaque regula erit, vt in primis, & ante omnia ipse, qui debet iudicare, sit bonus Christianus,vt latè monui supra glos.4.quęst. 1.num.4. quia Deus bonis viris solet suggerere bona consilia, & quando non reliquisset nos propter peccata nostra, vtique sciremus veritatem, & soluere difficultates, vt ex Bal. in cap. quia propter. num.23. vers. si deus.de elect. ex Affl. Crauet. & Simanch. latius secutus sum supra lib.1. cap. 86. sub num. 2. & vers.debet igitur. vbi videas, & consequenter tanquam bonus Christianus, debet ad eum recurrere, & ex corde eum orare, vt sibi iudicium, & intellectum tribuat, vt loquendo de controuersijs fœudalibus, scripsi lib.prox. præced.cap.9. num. 1383. in fine, in alia futura impressione.

18 Dei auxilio inuocato, debet bonus iudex patienter percipere factum, & legere illius documenta necessaria, quia, ignorato facto, frustra quæritur de iure; facto autem benè percepto, debet illud ante omnia suis regulis, & principijs examinare, & postea reperire sedes, & loca, in quibus Doct. illius facti materiam locarunt, & ad eos recurrere, & vigilijs, ac reiteratis laboribus sæpius adhibere studium, & inuenire distinctiones, &

19 differentias, † quia oportet iudicem discernere inter lepram & lepram, dist. 20. initio,

20 † & tandem in ea quiescere resolutione, cui acquiescit ratio naturalis, quia ad eam, tanquam ad cynosuram, debet semper respicere; alias, difficultate ex suis principijs non enucleata, & studio in solis repertorijs oscitanter adhibito, in magnum tàm iudices, quàm aduocati laberentur errorem, & in plures inciderent obscuritates, prout nunc video quasi euenisse in sequenti facti specie.

21 Mortuo filio hęrede sine liberis, hæreditas erat restituenda fideicommissario;& quia hæres,dum vixit,habuit etiã pecunias hæreditarias, fideicõmissarius vult, eas imputari in legitimã,& trebellianicam,inuitis hæredis successoribus,qui volunt eas detrahere ex quota bonorum,& prout de iure, & reponere pecunias in hæreditate.

In hac facti specie iudices sententiam tulerunt pro fideicommissario contra hæredem,& in eorũ decisione moti sunt ex ista distinctione; aut res est integra; & tunc legitima, & trebellianica debent detrahi ex quota bonorum;aut res non est integra, mobilibus scilicet,& creditis omnibus consumptis per hæredẽ grauatum,prout in casu prædicto,& tunc secus, & allegant in puncto Seraph. decis. 1365.gaspar. num.15. eumque dicunt, esse omnino videndũ,& in his terminis dicunt esse intelligẽdam conclusionẽ,cõmuniter receptã, vt in detractionibus sint imputanda, non solũ immobilia alienata,sed etiam iocalia,gemmę, & pecuniæ in commodum,& vtilitatem ipsius hæredis versæ, & inter alios allegant Paris. cons.93.num.56.& seqq. vers.quantum verò. lib.2.cons. 1.num.89. & 90. & cons. 27.num. 2.&seq.lib.3.

22 Verum hæc decisio ex fundamento, in ea deducto,non potest sustineri, quia eius materia diuersos admittit casus, qui non possunt vnico,eodemq. responso omnes comprehendi, sed est ad eos diuersimodè respondendum, vt parebit infra.

Primus igitur casus est, quando in ineunda hęreditatis diuisione hæres grauatus prętẽdit mobilia, seu partem eorum non venire in restitutione hęreditatis; aut,si veniunt, prętendit, adhuc faciendam esse detractionem ex quota bonorum, saluis iuribus eidem fideicommissario ad consequendum restitutionem illorum mobilium,seu pretij, & valoris illorũ pro medietate: & isto casu in vtroque membro

bro

bro est respondendum contra hæredem, quia etiã mobilia veniũt in restitutione hæreditatis, & quatenus ab hærede sint consumpta, seu distracta, veniunt computanda in eius legitima & trebellianica: & in his terminis conuenit, vt intelligamus ea, quæ scribunt Paris. & alij, qui allegantur, tùm quia in istis terminis sunt tuta, & in alijs possent periclitari, & reprehendi à sapientibus; tum quia si locuti essent in alijs terminis, debuissent clarius, & magis in specie loqui, vt patebit ex infra dicendis, præsertim in 6. casu, num. 38. & seqq.

23 Secundus casus est oppositus, quando hæres grauatus, aut alius, habens causam ab eo, vult alienata computari sibi in legitima; ne alias cum multo incommodo, & damno teneatur illa recuperare, & ponere in hæreditate; fideicommissarius verò contendit, alienata esse reponenda in hæreditate, & ideò forsan agit etiam cõtra tertiũ possessorẽ, in quẽ hęres alienauit, quia hæres non potuerit in pręiudiciũ fideicõmissarij legitimã ex re cõmuni eligere, & capere: & isto casu regulariter est respondendum in fauorem hæredis; quia etsi ipse non possit suo arbitratu eã eligere, & capere, inuito, aut inscio fideicommissario, sed debeat eam habere arbitrio boni viri; nempe, iudicis, etiamsi esset filius testatoris, vt latè secutus sum lib. prox. pręcedenti cap. 9. num. 1191. & seqq. tamẽ, si hæres bona fide, ex iusta causa aliquid alienauerit, illud est sibi imputandum in legitimam, inuito fideicõmissario, qui propterea non potest agere contra tertiũ possessorẽ: & in his terminis sunt intelligenda, quę scribunt Cyn. in auth. res quę. in fine, C. comm. de leg. Bal. in l. iubemus. sub n. 3. vers. item fallit. C. ad senatusc. trebell. Alex. cons. 178. antonius. num. 4. & 5. lib. 5. Dec. cons. 236. non parua. sub nu. 16. Crass. tract. de success. §. legitima. q. 17. num. 4. in 3. casu, Rot. Rom. coram Oran. in Perus. fideicomm. merc. 26. Febr. 1586. & Doct. cõmuniter in l. marcellus. §. res quę. ff. ad senatusc. trebell. dũ dicunt, alienata per hæredẽ esse computanda in eius legitimam, & alienationem valere, & iudicem ex æquitate, ratione suadente, debere approbare electionem, & consequenter

24 alienationẽ: † Quòd si hęres ipse impugnaret alienationem, velletque recuperare, seu recuperasset bona alienata, & illa reponeret in hęreditate, vt etiã ex alijs bonis consequeretur legitimam; & fideicommissarius contradiceret: tunc nõ versaremur in isto casu, sed versaremur in casu contrario, in quo loquuntur alij, a nobis relati infra num. 35. & 36. cas. 4.

25 Ratio huius responsionis est duplex. Prima quia circuitus inutilis est euitandus, clem. 3. auditor. de rescrip. & notant Glos. & Doct. ex l. 53. dominus. in fine, ff. de condict. indeb. Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de oblig. & solut. in rub. circa initium, vers. antiquam quæstionem. col. mihi 2. fol. 131. lib. 4. Ias. in dicta l. dominus. num. 3. not. 4. Osasch. decis. 129. girardus. num. 16. & alij, quos citat, & sequitur Surd. cons. 248. noua est. num. 18. lib. 2. & ego omitto, quia id est in ore omnium,

26 † quod, vt dixi, procedit quando circuitus est inutilis, quia tunc propter æquitatem est euitandus, Card. Zabarel. in dicta clem. auditor, num. 16. & Surd. decis. 274. inspecto. num. 23.

27 in fine; † quare si quis promiserit, seu se obligauerit, se obligaturum ad dandum mihi decem, possum ego eum conuenire ad ea mihi dandum absque eo, quòd eum prius conueniam ad se obligandum, quia esset circuitus inutilis, vt ex Alber. Gal. sequitur Io. And. in loco sup. prox. citato, & ex eo Ias. dicto num.

28 3. not. 4. † Secunda ratio est, quia illa est bona diuisio, in qua datur vni, quod alteri non nocet, & illi vni prodest, vt secutus sum lib. proximè pręcedenti cap. 9. num. 1202.

Sed vtriusque rationis fundamentũ stat in ista responsione: nam, si quacunque via cogerẽtur hęres, & tertius possessor ad restitutionẽ rei alienatæ, tandẽ fideicommissarius toto isto circuitu non cõsequeretur quicquam amplius eo, quod potest consequi sine isto circuitu: etenim iudex poterit hęredi assignare vel illud idem, vel tantundem; & hæredi prodest, non fieri istum circuitum, & alienationem manere ratam, quia alias posset emptori teneri de euictione; & fideicommissario iste circuitus, seu hæc noua diuisio non est vtilis, quia non propterea quòd alienatio manet, fideicommissarius dabit vnum quadrantem amplius eo, quod hæredi debetur, vel quid amplius lucrabitur.

29 Confirmatur intelligentia huius responsionis, dum diximus, quòd alienatio tenet in fauorem hæredis, & tertij possessoris, inuito fideicommissario; non autem in fauorem fideicommissarij, inuito hærede, quia Dec. in dicto cons. 236. sub num. 16. & alij, ab eo citati, ab ista responsione excipiunt ea, quę heres alienasset malitiosè, & non bona fide, quia talis alienatio non tenet.

Sed hęc exceptio non potest intelligi, quãdo

do fideicommissarius vult, alienata manere firma, tanquam electa ab hærede pro legitima; & hæres vult nõ manere, & venire ad assignationem nouæ legitimæ, allegando se elegisse, & alienasse malitiosè, & mala fide; quia tunc ratio esset aperta contra hæredem, quòd non posset allegare turpitudinem suam, & ex propria malitia & dolo reportare commodum; quam rationem in hac exceptione, vti naturalem, & omnibus notam, Doct. allegassent; sed non allegarunt, quia exceptio loquitur, quando hanc rationem malitiæ & doli allegat fideicommissarius contra hæredem: si exceptio igitur loquitur in casu, quo fideicommissarius impugnat alienationem, & in effectu dicunt, quòd valide impugnat, quia talis alienatio potest reuocari: ergo in eodem casu, quando fideicommissarius impugnat alienationem, loquitur responsio, quam regulariter firmauimus supra num. 23. quia exceptio est de regula, vulg. iur. & verè hæc confirmatio non est aliquo modo necessaria, quia satis patet, quòd Doct. in isto secundo casu loquuntur, quando fideicommissarius vellet retractare, & reuocare alienata per hæredem, inuitis hærede, & tertio possessore.

30 Infero primo ex exceptione, adducta in hac confirmatione, quòd si hæres alienauerit vltra legitimam, fideicommissarius potest illud vltra reuocare, & retractare, Alex. cons. 178. antonius. num. 4. in fine, lib. 5. & ita etiam in trebellianica sequitur Crass. de success. §. trebellianica. q. 9. sub num. 7. vers. sed quid si hæres.

31 Infero secundo, quòd potest etiã reuocare, quando hæres alienasset de melioribus, Rot. coram Oran. in dicta decis. in fine, in Perus. fideicom. citata supra sub num. 23. quia legitima non est eligenda, seu assignanda per iudicem in rebus melioribus, aut peioribus, sed in mediocribus, vt secutus sum lib. prox. præcedenti cap. 9. num. 101.

32 Ratio istarum illationum est, tum quia in earum casibus circuitus non est inutilis, tum quia fideicõmissario prodest; tum quia hæres videtur alienasse malitiosè, & cum mala fide.

33 Ampliatur eadem responsio, seu conclusio secundi casus, vt in tantum alienatio debeat manere firma, inuito fideicommissario, vt diximus, vt debeat manere firma, etiam inuito hærede, qui alienauit, qui propterea non poterit molestare eum, in quem alienauit sub prætextu, quod alienauerit rem subiectam fideicommisso, Crass. de succes. §. legitima quæst. 17. sub nũm. 4. in 3. casu.

34 Tertius casus est, quãdo res est cõsumpta, puta, quia hæreditas magna ex parte consistebat in grano, vino, oleo, & similibus, quæ seruando seruari non possunt, & vsu consumuntur, & ideo hæres illa vendidit, & illorũ pretio est vsus, quod, veniente die fideicommissi, reponit in hæreditate: & isto casu responderem pro hærede, vt dixi infra num. 38. in 6. casu, maxime si alienasset, fideicommissario sciẽte pretiũ, & consentiente, & res si non vendebatur, facile perijsset, aut fuisset valdè deteriorata, quia tunc tantò magis tenebatur illam vendere, & ideo, vendendo, fecit actum vtilẽ sibi, & fideicommissario, qui propterea nõ debet ei de re bene, & vtiliter gesta soluere mercedẽ ingratitudinis, vt velit eum vendidisse, & pretium computare in legitimam.

35 Quartus casus est oppositus secundo, quando hæres, qui alienauit, puta prædium, vult illud redimere, seu redemit, & illud reponit in hæreditate, & ideo vult legitimam consequi, non in illo prædio alienato, sed ex quota omniũ bonorũ; fideicommissarius verò vult, legitimã intelligi electam & detractã in prædio alienato, quia alio titulo illud non poterat alienare: & isto casu sunt opiniones: nam opinionem negatiuam, quòd hæres non possit inuito fideicommissario; redempto prædio, consequi legitimam ex tota hæreditate, & ideo illa redemptio sibi non seruiat, tenuit Ang. in l. in quartam. num. 3. ibi, limita quia si grauatus. ff ad l. falc. motus ea ratione, quòd hæredi non liceat mutare consilium in damnum fideicommissarij; & an Seraph. d. decis. 1365. num. 16. eandem tenuerit opinionem, non possumus cognoscere, quia licet ipse alleget Angelum vbi supra, tamen loquuntur in diuersis terminis, siquidem Ang. loquitur, vt dixi, in terminis huius quarti casus, & Seraph. loquitur in casu, quo hæres aliquid percepit iudicio testatoris, dicens, illud computari in legitima, quod est in confesso apud omnes, & sic ineptè allegat Angelum, loquentem in diuersis terminis; vlterius Seraph. videtur oscitanter, & erroneè pro Angeli opinione allegasse Gabrielem in cõclus. lib. 6. tit. de legitim. concl. 4. num. 15. quia Gabr. vltimo loco refert sequentem opinionem contrariam; & ideo videtur illam secutus: sed licet nobis credere, quòd Seraph. non viderit Angelum, neque aduerterit sententiam Gabrielis, quia si vidisset, non credo, quòd esset secutus erroneam allegationem

nem Gabrielis, qui eum allegat ff. ad trebell. cum debuissent allegare ff. ad l. falc.&, si aduertisset, non allegasset Gabrielem pro Ang. cum, vt dixi, teneat contra Ang. † affirmatiuam verò opinionem, quòd hæres possit redimere prædium alienatum, & sic consequi legitimam ex vniuersa hæreditate, tenent nuncupatim contra Ang. cum aliqua distinctione, & moderatè Imol.in ead. l. in quartam. col. 6. vers. tu potes addere. & Rip. sub num. 106. & hanc videtur secutus Gabr. d.concl.4. sub nu. 15.vers.contrarium. & hanc opinionem vti receptiorem, æquiorem, & sequendam refert, & tenet Crass. de success. §. trebellianica. quæst. 9. versus finem, num. 7. vers. sed quid si hæres. in fine, & §.legitima. quæst. 17. sub num.5.fol. 344.& 365.& videtur suaderi ex illo fundamento, quòd imputatio in legitimam videtur fieri in fauorem hæredis, & tertij possessoris, per ea, quæ dixi supra num.23. in secundo casu, & quilibet potest renunciare fauori suo. Sed quicquid sit de isto casu, illum omitto, quia non pertinet ad facti speciem, de qua agimus.

37 Quintus casus est, quando hęres expendit, seu aliter consumpsit pecuniam hæreditariam, & tempore restituendę hęreditatis non potest eam reponere in hęreditate:& isto casu sine difficultate debet hęredi imputari in legitimam; siue imputationem petat fideicommissarius, inuito hærede, quia hęres non debet habere legitimam, & etiam pecuniam vltra legitimam, sed debet cum credito legitimę compensare debitum pecunię pro ratha, per ea, quę dixi supra sub num.22.in primo casu; siue imputationem petat hęres, inuito fideicommissario, per ea, quę dixi sup. num.23.in secundo casu, & in his etiam terminis procedunt ea, quę scribunt Paris. & alij communiter, dum dicunt etiam pecunias consumptas computari in legitimam.

38 Sextus casus est pręcedenti oppositus, quando hæres in vno, vel pluribus commercijs, & traficis vsus est pecunia hæreditaria, seu nomine debitoris hæreditarij, &,veniente casu restitutionis, eandem pecuniæ quantitatem ponit in hęreditate restituenda, & ideo vult facere detractionem de toto corpore hæreditatis; fideicommissarius verò, contradicendo, vult, illam pecuniam non esse reponendam in hæreditate, sed esse imputandam in legitimam: & hic est casus,in quo iudices tulerunt sententiam pro fideicommissario; & crediderunt, hanc esse communem opinionem; & meo iudicio non benè iudicarunt, quia debebant ferre sententiam pro hęrede, & decepti videntur, dum pro eorum sententia allegarunt Seraph. Paris. & alios communiter; nam Seraph. loquitur in casu diuerso, vt dixi supra sub num.35.in 4.cas.& Paris. & alij non loquuntur in istis terminis, sed loquuntur in terminis, de quibus supra in primo, & quinto casu sub num. 22. & num.37.

39 Ratio, quare sententia sit ferenda pro hęrede, est multiplex.

Prima, quia certum est, quòd hęres, donec non venit dies restituendi fideicommissi, potest vti frui omnibus bonis hæreditarijs; & vtendo, fruendoque secundum eorum naturam, non dicitur ex illo vsu eligere in eis legitimam,alias sequeretur, quòd cum primum hæres inciperet habitare, seu locare domum hæreditariam, diceretur etiam in ea elegisse legitimam; quod est falsissimum: sed hæres non potest vti frui pecunia hæreditaria, saluo semper capitale, nisi eam trafficando cum lucro: ergo, dum eam trafficat, non dicitur in ea eligere legitimam.

40 Secunda, quia gerens actum, censetur illum gerere, prout licitè, & magis licitè gessetit,& nō prout gessisset illicitè,seu minus licitè,l.meritò.ff.pro soc. Bar.in l.87.gerit. nu. 20. vers.assumo primum. ff.de acquir.hæred. & censetur illum fecisse, prout sibi est magis vtilis,Bar. ibidem sub num.21. versus finem, Surd.tract.de alimen.tit.9.quæst.16.sub num. 25.& 26. & cons. 14. cognosci. num. 12. & cons.19.nulla. nu. 28. & censetur illum fecisse, prout de iure fieri debebat, ibidem, num. 29. & censetur factus non ex causa voluntaria, sed ex causa necessaria, Crauet. cons.22. magnificus. num.5.cons.25.nu.29. cons.158. sub num.13.cons.304. num. 5. Surd. d. cons. 19. num. 27. & scripsi in meo tract. de commerc. §.2.glos.5. sub num.95. vers.ratio.

Sed hæres potest expendere, & traficare pecuniam hæreditariam, eligendo in ea legitimam; & tunc non licitè, seu minus licitè agit, quia non debet suo arbitratu eligere legitimam, per ea, quę dixi supra num.23.in secundo casu, & potest etiam illam expendere,& traficare,non eligendo in ea legitimam, sed percipiendo ex ea vsumfructum, & tunc licitè, seu magis licitè agit, & vtilius agit, & dicitur facere actum, prout de iure debet facere, & facit ex causa magis necessaria; quia

ei

ei magis necessarium est, vt pecuniam non teneat otiosam, & inutilem, quàm vt in ea eligat legitimam: ergo dicitur eam expendisse, & trafficasse hoc modo, quo magis licitè, vtilius,& ex causa magis necessaria trafficauit.

41 Tertia ratio est, quia decipiuntur, qui dicunt, hæredem consumpsisse pecuniam hæreditariam eò ipso solo, quòd eam vertit, & vsus est in sui commodum, & vtilitatem, quamuis eandem summam habeat integram, & saluam: nam si Romanus, existens Romæ, monetam Genuensem daret Genuensi, redituro Genuam, & Genuensis Romano daret monetam Romanam æquiualentem, ridiculum esset dicere, quòd vterque monetam, quam tradidit,tradendo, consumpserit, cum potius vterque meliorauerit.

42 Confirmatur primo hæc ratio, quia debitor,soluendo monetam æquiualentem,quamuis diuersæ speciei, non dicitur soluere aliud pro alio, & ideo creditor cogitur inuitus illam accipere, dummodo eius non intersit, solui magis in vna, quàm in alia specie, vt larissimè secutus sum in meo tract.de commerc. §. 2. glos. 5. sub num. 102. quæst. 5. & num. seqq. num.124.& seqq. & num.135.& seqq. ergo nulla est constituenda differentia, an hæres vsus, vel non vsus sit pecunia hæreditaria, quia, dummodo hęreditati eandem restituat quantitatem pecuniæ, & fideicommissarij non intersit, non dicitur soluere, & restituere diuersam, seu aliam pecuniam, sed eandem.

43 Confirmatur secundo, quia si hæres ponat pecuniam hæreditariã ad honestum lucrum, tantùm abest, vt dicatur tunc eam consumere, vt, ne eam consumat, debeat illam ad illud honestum lucrum dare, vt, loquendo de pecunia, relicta ad alimenta, ostendit Surd. tract.de alimen. tit.9.quæst.40. num.1.& loquendo de pecunia dotali, secutus sum in dicto meo tract. de commerc. §. 3. glos. 3. num. 41.

44 Quarta ratio est, quia si hæres, alienando prædium hæreditarium, dicitur in eo elegisse legitimam, quia alio titulo non potuisset illud licitè alienare; & consequenter illud prædium ei imputaretur in legitimam; & remanet controuersia an imputatio fieret,etiam si illud redimeret, & communis, & ęquior opinio est, quòd tunc non fiat imputatio, vt retuli supra num. 36. in quarto casu. ergo quantò magis,& sine controuersia dicendum est, quòd hæc imputatio non fiat in isto sexto casu, in quo hæres ratione vsusfructus pecuniæ sine legitimę electione potuit licitè pecuniam distrahere, & eandem pecunię quantitatem reponere in hæreditate?

45 Non obstat primo, quòd Paris. & alij citati, & qui cumulari possent, inter alienata, & consumpta, & ideo computanda in legitimam, numerent etiam credita, & pecunias.

Quia responsio satis patet ex prædictis: nam dico, quòd Parisium, & alios, ita loquentes in pecunia consumpta, debemus intelligere in casu, quo hæres grauatus nolit, seu non possit hęreditati restituere pecuniam, prout, loquendo de mobilibus in casu, quo hæres prętendat, illa non esse reponenda in hæreditate, declarauimus supra num.22.in primo casu, vbi adduxi etiam rationem, quare eos ita intelligere debeamus, &, loquendo de pecunia, diximus supra num. 37. in 5. casu, secus est, quando hæres potest, & vult pecuniam reponere in hæreditate, quia tunc non imputatur in legitimam, per ea, quæ latè deduximus supra num.38. & seqq. in 6. casu, & isto casu non loquuntur Paris. & alij, quia malè loquerentur.

46 Non obstat secundo,quòd pecunia censeatur esse de rebus, quę seruando seruari non possunt, & vsu consumuntur, l.1. ff.de vsufr. ear.rer. quę vs. consum. & illa dicantur seruando seruari non posse, quæ non solent durare, nisi per triennium, quo elapso, pecunia etiam, vti ex illis rebus,præsumatur consumpta, vt sequitur Com. cons. 38. viso libello, num.5.cons.49.in præsenti. sub num.11.vers. circa pecuniam. & cons. 105. visis. versus finem, sub num.19. lib.3.

47 Primo enim respondeo,distinguendo. Aut loquimur de conseruatione, & consumptione physicè,& naturaliter; & tunc dico, falsissimum esse, quòd pecunia non possit seruari, & quòd vsu consumatur, quod patet ad sensum, quia pecunia non fit ex materia,aut forma corruptibili, quę non possit seruari, vel ex materia & forma, quæ tactu & vsu euanescat, & reducatur ad nihilum, sed fit ex ære,& metallo, quod potest diu seruari, & tactu, ac vsu non euanescit: vnde vsque ad hodiernum diem videmus monetas cum antiquorum Romanorum Imperatorum effigie conseruari intactas,& illęsas, quamuis sesquimillesimo ab hinc anno, & eo amplius sint cussæ, & impressę; licet enim moneta, seu pecunia expendatur, & sic per mille transeat manus, & modo

modo in dominio vnius, & modo in dominio alterius maneat, tamen non propterea dicitur consumpta; mutatur itaque dominium seu possessio in ea, sed non mutatur ipsa; & boc modo quoad dominium, & possessionem mutatur, & consumitur non solum pecunia, sed mutantur, & consumuntur domus, & prædia, imò & Vrbes, & Regna; & sic physicè loquendo, falsa est eorum assertio. † Aut loquimur solum moraliter; & tunc dico, pecuniam quandoque ad aliquem effectum, seu in aliquo casu posse dici consumptam, & seruando seruari non posse; quandoque verò non dici consumptam, & seruando seruari; prout ratio ad ita varie dicendum nos impellit, quia plura sunt negotia, quàm vocabula; & lex imponitur rebus, & non verbis, & proinde hæc variatio pendet à subiecta materia morali: si enim tractemus, an pecunia contineatur in legato domus, & omnium, quæ in ea sunt, vtique sunt, qui dicunt, pecuniam, in ea existentem, non contineri; quia illa existentia censentur legata, quę sunt in domo, vt in ea permaneant; sed pecunia à communiter accidentibus solet retineri solum ad effectum, vt expendatur, & perrarò retinetur vt thesaurus; de centum enim, qui habent pecuniam, vix est vnus, qui eam retineat pro thesauro, quare non solum non retinetur in domo, vt ibi sit permansura, sed censetur non durare vltra triennium, & sic tanquam rem, quę seruando seruari non potest, infra triennium consumi; & hac ratione dicunt, non contineri in prædicto legato, quia non est de permansuris, & in his terminis consuluit Corn. dict. consl.49. sub num.11.

49 † Similiter si pater administrauerit bona aduentitia filij, & eo mortuo, conueniatur eius hæres ad reddendam rationem administrationis, & non probetur, pecunias, quæ processerunt ex administratione, extare, seu versas esse in vtilitatem patris, vtique pręsumuntur consumptę, & ideo pater de eis non tenetur reddere rationem, secundum ea, quæ consuluit Corn. d.cons.105.versus finem sub num.19.

50 † Item si consideremus pecuniā, parituram vtilitatem, & fructum, dicitur res, quę seruando seruari non potest, quia si debet parere fructum, non potest seruari, Aret. in §. constituitur.num.1.Instit.de vsufr.cum enim nummus ex se non possit parere nummum, quia est res omnino inanimata, & sterilis, vt dixi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst.1. sub num. 404. & quęst.7. par.1. sub num.68. ideo, vt pariat, debet iungi cum hominis operatione, & contractari, & sic distrahi, vt scripsi eadem quęst. 7. par.1. num. 69. qua distractione tollitur eius conseruatio, & ita procedunt contraria:

51 † sed si consideremus pecuniam, mihi debitam ex causa mutui, vel ex alia iusta causa, non propterea quia debitor eam mihi non soluerit infra triennium, erit liberatus, quia illa pecunia sit consumpta, seu pręsumatur consumpta; siquidem pecunia, prout debetur in genere, nunquam consumitur, & nunquam perire potest, l.11.incendium. C. si cert.pet.& l.30. in ratione. §. diligenter. vers. verum est autem.ff.ad l.falc. pecunia enim, & alia mutuabilia recipiunt functionem in genere suo, l.2. §.1.ff. si cert. pet. & ideo eius consumptio, & peremptio cedit damno debitoris, & non creditoris; imò dato etiam quòd pereat tota species, seu totum genus monetę debitę, tamen debitor tenetur soluere debitum in alia specie monetę, vt ex Bar. Bols. Alber. Brun. Curt. Sen.& Tess. secutus sum in meo tract. de commerc. §.2.gl.5.num.127.

52 Secundo respondeo, quòd dato etiam, quòd hęres consumpserit pecuniam hęreditariam, non tamen propterea ex ista consumptione consequitur liberationem, sed imò remanet debitor hęreditatis in eadem summa, vt dixi hic supra; neque sequitur, quòd propterea censeatur elegisse legitimam in illa pecunia consumpta, quia, vt dixi supra num. 39. hęres potest pecuniam hęreditariam consumere altera ex duabus causis; vel vt ex ea

53 percipiat vtilitatem, & vsumfructum, † cum etiam in pecunia possit dari vsusfructus, l. 2. ff.de vsufr.ear.rer. quę vsu consum. vt secutus sum d. tract. de commerc. §. 3. glos. 3.nu. 42. vel vt in ea eligat legitimam; sed pręsumitur consumpsisse ex prima, & non ex secunda, per ea, quæ scripsi supra num. 39. & 40.

54 Non obstat tertio, quòd pecunia per solam commixtionem cum alia pecunia dicatur consumpta, l.78.si alieni.ff.de solut.Bal. cons. 252. ordo rei. in fine, lib.3.

Quia respondeo, vt supra, hoc esse verum, moraliter loquēdo, quoad aliquem effectum, moralitate, & ratione suadente, sed nō quoad omnes effectus; quare licet minister, puta Thesaurarius non possit præuenire tempus in soluendo, præsertim incidendo in tempus successoris, tamen si soluerit, superueniente postea die solutionis faciendę, pecunię antea solutę commixtione, & consumptione reconcilia-

ciliatur ſolutio, vſque ad quantitatem, quam dominus debet, ſed ab inde ſupra debet reſtitui domino; & ſic, vt vides, iuxta moralem materiam ſubiectam, prout ratio ſuadet, in eadem pecuniæ commixtione conſideratur conſumptio, & non conſumptio.

Non obſtant alia, quæ adducerentur, quia ex prædictis, & alijs omnia facile ſoluuntur.

Et ex his credo, ſatis me oſtendiſſe, vt innuebam ſup. nu. 18. & ſeqq. & num. 38. quòd ſæpè allucinamur, dum legum, & doctorum ſententias, & opiniones, quaſi in repertorijs, tumultuariè legimus, cum eas ex ſuis principijs maturè enucleare debeamus. abſoluta 1. reg. de qua ſup. num. 17. tranſeamus nunc ad aliam regulam.

55 Secunda regula eſt, vt datis hinc inde opinionibus æqualiter cōmunibus, ſeu æquè probabilibus, eligat opinionem, quæ eſt pro abſolutione rei, cap. 11. cum ſunt partium iura. de reg. iur. in 6. & l. 148. fauorabiliores. ff. eod. & ideo olim reus, delatus de crimine homicidij, iudicantibus duodecim dijs, ſex ſententijs abſoluebatur, quia vbi paris numeri ſententiæ fuiſſent, præponi abſolutio damnationi ſolebat, vt ſcribit S. Auguſt. de ciuit. Dei. lib. 18. cap. 10. fol. 170. tom. 5. & eſſe in dubio pronunciandum pro reo, ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 83. num. 7. & alijs in locis, &, actore non probante, reum eſſe abſoluendum, ſecutus ſum ſupra quæſt. 21. ſub num. 1. & melius eſſe errare in abſoluendo, quàm in condemnando, ex S. Thom. ſequutus ſum ſupra quæſt. 7. num. 143.

Ratio huius ſecundæ regulæ eſt duplex. Prima, quia in pari cauſa etiam turpitudinis melior eſt conditio poſſidentis, vt ſecutus ſum lib. prox. præced. cap. 7. ſub num. 424. & pro poſſidente ſumere debemus reum, qui conuenitur, ſiue conueniatur actione reali, ſiue actione perſonali; & ratio rationis eſt, quia turpius eijcitur, quàm non admittitur hoſpes, vt dixi eod. nu. 424. Secunda ratio eſt, quia ſi actor non ſuperat, non vincit; ſi non vincit, vterque remanet in priori ſtatu, ſed in priori ſtatu reus non moleſtabatur; ergo debet in eodem ſtatu reponi, & hæc repoſitio, finita contentione, debet fieri per viam abſolutionis, vt litium ſit aliquis finis.

Extende hanc regulam, vt procedat etiā ſi actor ſit imperitus, minor, mulier, ſeu pupillus, & reus ſit Iurecōſultus, quia adhuc ſeruāda eſſet hæc regula, cum ſit iuſta in omnibus, & nō debeat in iudicijs eſſe acceptio perſonarum.

Sed, vt ab amicis Iurecōſultis quandoque audiui, ſunt aliqui Iudices, qui iura Iurecōſulti litigātis in cauſa propria, veluti iura ſuſpecta, ſemper minoris æſtimant, ſiue is ſit actor, ſiue ſit reus; & quandoque illum nō libenter audiunt, quaſi in cauſa propria aduocatum quærere debeat, vt ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. n. 124. verſus finē: verū hi iudices nō ſunt laudādi, quia debent iura litigantium æqualiter, & cum benignitate audire, vt dixi ſupra gl. 5. q. 1. n. 1. & licet Iureconſulto dici ſoleat, quod in cauſa propria aduocatum quærat, id tamen ei non dicitur pro præcepto, ſed pro conſilio ad eius vtilitatem, quia dum animo agitatur, & non quieſcit, nō debet ſuæ peritiæ confidere, quia facile periclitaretur, quare ego de eiuſmodi iudicibus non facerem bonam coniecturam.

56 Tertia regula eſt, vt in dubio eligat opinionem communem, cum declarationibus tamen, de quibus dixi ſupra q. 8. num. 38. & ſeqq. ampl. 5. & quæſt. ſeq. num. 21. & ſeqq.

57 Quarta regula eſt, vt in re dubia, & opinionum conflictu perpendat, quæ opinio magis concurrat cum primis principijs, vniuerſalioribus axiomatibus, & quadret ſenſui, & capacitati, etiam ruſticorum, & demum ſeruet præcepta, & documenta, congeſta à Menoch. de arbitr. iud. caſ. 199. per totū, & quædā pauca, quæ adducit Nauar. in cap. 4. ſi quis autem. ſub n. 30. verſ. cōtra. & n. 31. diſt. 7. & aliqua, quæ breuius nos diximus lib. proximè præced. cap. 11. ſub n. 380. verſ. tertio quia. & cap. 3. ſub n. 348. & n. 350. & 351. & poterit percurrere quæ ſcripſerunt Alber. Brun. & Vall. in tract. de reb. dub. inter tract. diuerſ. tom. 18. fol. 317. & ſeqq.

58 Quinta regula eſt, vt ſi, his omnibus conſideratis, adhuc remaneat ambiguus, & anceps, quia hinc inde opiniones ſint ſtipatæ, & munitæ principijs, & rationibus æque validis, tunc adhæreat opinioni, cui adhæret conſciētia, quia conſcientia etiam erronea ligat, & qui facit contra eam, peccat, vt ſcripſi in meo tract. de cōmerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. n. 59.

59 Sexta, & poſtrema regula erit, vt ſi adhuc habeat conſcientiam nutantem, tunc aut eligat mediam viam, per ea, quæ cumulant, & ſequuntur Stracch. tract. de aſſecurat. nu. 5. in fine, & n. 6. tom. 6. par. 1. fol. 364. & Teſſ. deciſ. 96. filij. n. 13. & latè deciſ. 89. media via per totam, aut abſtineat à iudicando, quia in rebus ambiguis abſolutum non debet eſſe iudicium, cap. vlt. habuiſſe. diſt. 33. & cap. 74. graue. 11. q. 3. Affl. deciſ. 13. in fine, nu. 29. & Nauar. in cap. 4. ſi quis autem. ſub num. 130.

diſt.7.& ideo poſſet iſto caſu abſoluere ab obſeruatione iudicij, vel dicere, quòd non liquet, vt ſcripſi ſupra quæſt. 7. num. 94.

60 Inferebam ex hac regula, quòd iudices, cum in eadem facti ſpecie, de qua ſupra, n.21. verſ. mortuo. non perciperent ſenſum ſcripturę mercatorum, & non intelligerent eorũ modum loquendi, & ex his emanarent difficultates iuris, nõ debebant, facto non percepto, ex relatione mercatorum cauſam decidere, quia mercatores poterant eis referre ea, quæ reſpiciunt merum factum, vt ſunt ea, quę cõſiſtunt in calculorum computis, & ſubductionibus, & in interpretatione verborum ſecũdum ſtylum mercatorium, ſed non poterant eis referre deciſionem difficultatum, quę, ſuppoſita relatione facti, & admiſſa interpretatione, verſabantur in iure: etenim cum ijdem Domini iudices quotidie declarẽt, mercatores, vti iuris imperitos, eſſe incompetentes ad decidendas difficultates iuris, vt latè retuli ſupra gl.3. q.2.n.39. verſ. exemplifica. nimis indecorum eſſet, quòd ipſimet, qui debẽr eſſe iuriſperitiſſimi, peritiã quęrerent ab alijs, per ea, quę dixi ſupra ead. gl.3.q.2.n.2. & præcipuè ab ijs, quos ipſi dicunt eſſe imperitos; imò dum ex eorum relatione ſententiã ferunt, illa ſentẽtia non facit rem iudicatam, quia, cum ſit lata ex relatione peritorum, poteſt quandocũque de eius iniuſtitia cognoſci, ſecundũ eos, quos citaui ſupra q.2. ſub n.41. verſ. primo quia. & licet ſentẽtia, lata in Curia mercatorũ, haberet particulare priuilegiũ, vt nõ poſſit infringi, tamẽ hoc procedit, quãdo ſentẽtia eſt lata ab ipſa Curia mercatorũ, nõ autẽ quando eſt lata ab alio, ſeu alijs ex eius relatione, quare, niſi iudices fuiſsẽt delegati à Principe, potuiſſet de ſententię iniuſtitia quandocũque corã ſuis ordinarijs cognoſci, etiã ſine reſtitutione

61 in integrũ: † ſcriptura mercatoria, cuius ſenſũ videntur non percepiſſe, erat ita concepta, *& deuono hauere ſcudi 1196. per tanti poſtone debitore Bartolomeo al libro biãco ſegreto, ſegnato* A. pro cuius ſcripturę intelligentia eſt præmittendum, quod mercatores habent duos libros, in quorum vno, quem vocant librum (de debitori, & creditori) ſcribunt debita vera, & etiam credita, ſeu ſolutiones, tam veras, quàm ficta s, vt dicam inferius, & ordo ſcribendi eſt, vt, aperto libro, in ea pagina, quæ erit prima in ſcriptura, à parte ſiniſtra libri aperti ſcribãtur partitæ, quas aliquis debet, & in alia dextra, quæ ſtat è conſpectu, ſcribãtur partitę, quarũ idem debitor eſt creditor, & ſic primam paginam ſcriptã, quæ eſt ſiniſtra, *vocant* (del dare) & aliã ſequentem è conſpectu vocant (dell'hauere) easque hoc ordine ſcribunt; nempe à manu ſiniſtra libri aperti) Pietro deue dare) à manu verò dextra (Pietto deue hauere) & quando pagina (dell'hauere) nõ adęquat paginã (del dare) & ſic nõ ſoluit partitas debitas è conſpectu, ſcribunt ſolutionem fictam, quę adęquet, & ſcribunt his verbis, (& deue hauere ſcudi. . . . per tanti poſtone debitore al libro ſegreto, ſegnato A.) & hic eſt alter liber, quem vocant (librum ſecretum) in quo ſcribunt credita vera, & debita vera, & nõ fit adęquatio ficta, & cum iſto libro fit cal-

62 culus, & ſolidatio vltima: † & tota ratio huius ſcripturæ fundatur in hoc, quòd creditor ſcribens librum (de debitori, & creditori) videtur tunc debitori mutuare, vt is ſoluat, & adęquet in illo libro, & poſtea quantitatem mutuatam reſtituat in libro ſecreto, ſeu ſe de quantitate mutuata cõſtituat debitorem in libro ſecreto; & proinde ſenſus partitę, ſupra deſcriptæ, eſt, vt filij Bartholomei, quibus in libro (de debitori, & creditori) mutuabantur ſcut. 1196. vt ſoluerent debitum in illo libro, eoſdẽ teneretur reſtituere Bartholomeus eorum pater in libro ſecreto, vbi erat ratio inter Bartholomeum, & ſocios, qui fuerunt poſtea creditores in dictis ſcut. 1196. dictorum filiorum Bartholomei, continuata cum eis eadem negociatione, & eſt aduertendum, quòd in caſu, de quo agimus, liber ſecretus, in quo ſcribebantur credita vera, & debita vera, non reperiebatur, ſed ſolum reperiebatur liber, quem vocant (de debitori, & creditori.)

63 Et licet hodie fideicommiſſarius contra eos del Pugliese aduerſarios dicat, quòd ſocietas in libro (de debitori, & creditori) veriſimiliter non acceptaſſet Bartholomeum pro debitore in libro ſecreto, cum eſſet mortuus, niſi Bartholomeus fuiſſet ſoluendo eum credito, quod habebat in illo libro ſecreto, ſed potius voluiſſet ponere debitores eoſdẽ filios Bartholomei: & mercatores hac veriſimilitudine moti ſint ad referendum, & iudices eorum ſecuti ſint relationem.

64 Tamen pro reſponſione eſt aduertendum, quòd hoc fideicommiſſarij dictum videretur ſatis probabile, ſi, deficiente credito Bartholomei in libro ſecreto, ſocietas perdidiſſet illud mutuum, factum eius filijs, quia tunc eſſet veriſimile, quòd ſocietas noluiſſet acceptare Bartholomeum pro debitore delegato, niſi prius cognouiſſet, quòd Bartholomeus haberet effectus, & credita in illo libro, quibus ſolueret

65 ueret illud debitũ: † Verum nos non sumus in isto casu, sed sumus in casu, quo societas erat secura, etiam quòd nomen Bartholomei non esset soluendo ex creditis, & effectibus illius libri, quia remanebant bona eiusdem Bartholomei, in quibus societas poterat consequi integram solutionem; & expediebat sociertati habere potius obligatum nomen Bartholomei, quàm filiorum, & etiam conueniebat, quia cum in eo libro contineretur negociatio, inita, & facta cum Bartholomeo, erat fugienda confusio diuersarũ rationum; & potuit societas esse contenta, vt Bartholomeus poneretur debitor pro tanta summa, quia, vt dixi, erat tuta, quãuis Bartholomeus in illo libro non haberet tantum creditum; & sic societatis nihil intererat, quòd in libro secreto poneretur debitor Bartholomeus, vel ponerentur debitores eius filij, quia poneretur eorum quem velimus, filij, qui erant eius hęredes, semper erant obligati in illa summa: vnde non videtur ex istis concludenter inferri, quòd Bartholomeus esset creditor in illo libro de scut. 1196. sed est quędam coniectura, quæ potest esse erronea: &, deficiente hac illatione, sententia, quæ in ea fundatur, non iustificatur.

66 Non obstat, si pro fideicommissario diceretur, quòd probatio sufficiens dicitur illa, quæ mouet iudicem ad ita credendum, vt dixi lib. prox. præced. cap. 9. sub nu. 531. & quòd iustus motus ad credendum dicitur ille, qui causatur à verisimilitudine, per ea, quæ dixi eod. lib. 2. cap. 11. sub nu. 168. & seqq. & quòd arbitrio iudicis committitur quid dicatur verisimile, vt retuli eod. cap. 11. n. 167. prout demũ eius arbitrio relinquitur generaliter, quæ probatio sufficiat, vt dixi d. cap. 9. sub n. 531.

67 Quia respondetur, quòd probatio vt sit sufficiens ad mouendum iudicem ad ita credendum, non debet esse contra regulas iuris, per ea, quæ dixi eodem cap. 9. num. 535. & seqq. quia aliàs valdè perniciosum esset iustitiæ, & Reip. quòd iudex posset moueri ex capite suo; quare hinc est, quòd neque moueri debet ex certa scientia, sibi priuatim nota, per ea, quæ dixi supra quæst. 8. num. 4. & seqq. in 3. opin. vnde, vt possit moueri ex verisimilitudine, debet esse verisimilitudo regulata à iure, vt dixi d. lib. pręced. cap. 11. sub nu. 167. prout regulatum esse debere totum iudicis arbitrium, tàm in probationibus, quàm in alijs, scripsi supra lib. 1. cap. 53. sub num. 27. & sub num. 36. versus finem, & lib. 2. cap. 9. num. 330. & 331. alias non diceretur arbitrium, sed diceretur effrænata voluntas, vt dixi dicto cap. 11. sub num. 167. sed prædicta verisimilitudo non est regulata à iure, idque dupliciter ostendo. Primo, quia supponit adesse id, quod vt plurimum contingit abesse; nam supponit, quòd societas acceptet pro debitore socium, dummodo is sit soluendo ex effectibus societatis; & tamẽ contingit, quòd eum acceptet, etiam si non appareat soluendo ex effectibus societatis, dummdo appareat soluendo ex alijs effectibus;

68 † & quamuis in casu, de quo agimus, videatur dicendum, quòd illa variatio debitoris, qui ponebatur in libro secreto, videretur stulta, & superflua, nisi ille, qui ponebatur debitor in libro secreto, habuisset in eo creditum, cum quo fieret compensatio, cum aliàs proprius debitor satis superq. esset idoneus, & soluendo, imò repræsentatiuè erat idem, qui ponebatur debitor; tamen dico, quòd illa variatio non erat stulta, nec superflua, sed erat prudens, & congrua, per ea, quæ dixi supra sub num. 65. & dato millies, quòd ex illa variatione colligatur verisimiliter, quòd ille esset creditor in libro secreto; tamen non colligitur, quòd esset creditor pro tanta summa, & ideo est diuinare.

69 † Secundo id ostendo, quia licet prædicta coniectura, verisimilitudo, & præsumptio procederet secundum regulas iuris, tamen non procedit, quando alia verisimilitudo, & præsumptio est in contrarium, & destruit prædictam: sed nos habemus hanc aliam præsumptionem, quòd liber secretus, in quo appareret veritas, sit penes fideicommissarium, tùm quia penes eundem sunt reperti alij duo libri eiusdem societatis, in quibus ipse nititur fundare suam intentionem; tùm quia Nicolaus, cuius ipse fideicommissarius fuit successor, & ex cuius hæreditate habuit prędictos duos libros, fuit in alia societate inter eosdem electus pro custode librorum: vnde verisimile est, quòd habeat etiã hunc librum secretum, eumq. non edat, quia non sit sibi vtilis; & hæc verisimilitudo destruit, seu extenuat præcedentem contrariam; & consequenter relatio mercatorum, & successiuè sententia Dominorum Iudicum, fundatæ in dicta verisimilitudine, non iustificantur.

Aliam speciem, in qua opinio videtur orta ex errore, quo non agnito, omnes communiter eum videntur secuti, habes quæst. seq. num. 50. & seqq.

GLOS. XIV. Sententiamus &c.

QVAESTIO XXIV.

SVMMARIVM.

Fide-

Fideiuſſor non poteſt ad ſe liberandum agere contra creditorem, in cuius fauorem fideiuſſit, ſub nu. 28. verſ. primus. Sed poteſt agere contra debitorem, cuius gratia fideiuſſit, num. 29. 34. & ſeqq.

Fideiuſſor, qui pro fideiuſſionis periculo accepit pretium, non poteſt pœnitere, & petere ſe liberari à fideiuſſione, ſub num. 29. verſ. prima. Et quid ſi debitor ſit ſuſpectus de fuga, num. 30. & ſeqq.

Mandatarius, ſuſcepto mandato de ſoluendo alicui, tenetur mandatum adimplere, num. 33.

Fideiuſſor gratuitus poteſt etiam antequam ſoluat agere actione mandati ad conſeruationem indemnitatis, num. 34. Dummodo ſteterit in fideiuſſione tanto tempore, vt fideiuſſio debitori potuerit eſſe vtilis, nu. 35. & 36. Et quando poſſit agere etiam ſi non ſteterit tanto tempore, num. 39. & 40. in fine. Tempus hoc quantum eſſe debeat, relinquitur arbitrio iudicis, ſub num. 35. Et hoc arbitrium ceſſat vbi extat ſtatutum de iſto tempore, num. 38.

Fideiuſſor quomodo pro ſui liberatione poſſit agere contra debitorem, & an poſſit eum cogere ad ſoluendum creditori, num. 41. & ſeqq.

Appellatio ſuſpenſiua, etiam inſpecto iure canonico, non datur à ſententia lata pro adipiſcenda poſſeſſione ex l. fin. C. de edict. diu. adr. ſub num. 54. verſ. exemplifica.

1 QVAERO an ſententia, lata contra deciſionem Rotæ Rom. vel contra comm. opinionem, ſit nulla, aut ſaltem notoriè iniuſta.

Affirmatiua opinio, quòd ſit nulla, aut ſaltem notoriè iniuſta, duabus ſuadetur rationibus.

Prima, quia ſententia lata contra deciſionem Conſilij Neap. dicitur lata contra legẽ, & ideo erit non ſolum iniuſta, ſed erit etiam nulla ipſo iure, vt ſcripſi infra num. 57. declarat. 5.

2 Sed Rotæ Rom. auctoritas non eſt inferior, imò eſt maior auctoritate Conſilij Neap. per ea, quæ ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 26. num. 4. & lib. 2. cap. 8. num. 749.

3 Secunda, quia Rotæ Rom. deciſio facit opinionem communem, cum eius deciſiones ſint magiſtrales, & ſuperent cæteros Doct. licet numero plures, vt ex Imol. & Barbat. in cap. ſi olim. il 1. de lit. conteſt. ſequuntur Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. iuriſdict. deleg. num. 20. Gomeſ. ad reg. cancell. in prooœm. quæſt. 2. verſ. quarto pro iſta parte non deſunt. fol. 6. Grauat. in annot. ad prax. Veſtr. lib. 6. cap. 1. nu. 17. & 18. & Surd. conſ. 403. ſub num. 83. & 84. lib. 3. & quòd Rota Rom. de per ſe faciat opin. communem, & ab ea, conſulendo, aut iudicando, nullo modo diſcedi poſſit, cum, omnibus legibus, & auctoritatibus viſis, & benè conſideratis, & cauſa ſæpius propoſita, & ſubtiliſſimè diſcuſſa, decidit articulum, ſcribit Hier. Gabr. conſ. 42. laudum. num. 13. lib. 2. & quòd iudicium, & exemplum Rotæ Rom. ſit ſequendum, quia in Sacra Rot. Rom. ſedere ſolent Iuriſconſulti eminentiſſimi, & præſertim ſequendum, & ſeruandum ſit in terris ſubiectis Eccleſiæ, quamuis ſint ſubiectæ mediatè, vt eſt Ciuitas Piſauri, ſcribit Menoch. conſ. 1196. ex propoſita. num. 2. in fine, & num. 3. lib. 12. & quod vbi eſt reſolutio Rotæ Rom. non ſit amplius dubitandum, neque vlterius inſiſtendum in perquirendis rationibus, aut enumerandis Doctorum auctoritatibus, ſcribit Petr. Caballus conſ. 60. num. 7. par. 1. & quòd in dubio ſit ſtandum iudicio Rotæ Rom. ſi cauſa, in qua iudicaſſet, committeretur poſtea, ſcribit Surd. vbi ſupra; & huius Rotæ auctoritatem eſſe præcipuam, retuli ſupra lib. 1. cap. 26. num. 4. & quòd Rotæ tribunal ſit ſupremum, ſcribit ipſamet Rot. diuerſ. deciſ. 134. prætendebant. num. 2. & deciſ. 151. fuit reſolutum. num. 3. par. 1. in recentior. vlt. recollect. de anno 1618.

4 Sed ſententia, lata contra opin. communem, eſt ipſo iure nulla, ac ſi eſſet lata contra legem, quia paria ſunt iudicare contra legem, vel contra communem Doctorum ſententiam, Rip. in l. 32. cum prolatis. verſus finem, ſub num. 106. verſ. quid tenendum. & num. 107. ff. de re iudic. nam communis opinio eſt ſeruanda pro lege, Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 6. num. 11. & quando in quæſtione ſunt variæ Doctorum opiniones, & vna pars habet pro ſe opinionem communem, tunc eius ius dicitur clarum, & non requirere altiorem indaginem, Put. deciſ. 233. die 29. maij. num. 4. lib. 3. & alia adducunt Viu. in commun. opin. in verbo, iudex iudicando. & Ant. Mar. Corat. tract. de elect. opin. tit. de pœn. contr. com. iudic. ſub nu. 10. 11. & 12. tom. 18. fol. 244. vbi hanc vocat communem, non tamen ſequitur.

Ergo sententia, lata contra decisionem Rot. Romanæ est nulla, sicut si esset lata contra communem opinionem.

5 Et licet hæc opinio, quòd sententia lata contra opinionem communem, est nulla, sit controuersa, per ea, quæ scripsi infra num. 7. & seqq. vers. negatiua. tamen omnes sine controuersia sentiunt, quod sit iniusta, & iniqua: nam Io. Andr. in cap. 1. in fine, num. 25. Ant. de Butr. sub num. 16. vers. in iudice. & Abb. num. 15. vers. secundo casu. de constitut. scribunt, quòd iudex debet, iudicando, sequi opinionem communem, nisi sit falsa notoriè, vel rationabiliter conuincatur; quod, inquiũt, bonus iudex acutissimi ingenij existimabit, Bar. in l. 32. cum prolatis. in fine, Alex. sub num. 21. & 22. & apertius num. 23. ff. de re iud. rursus Bar. in l. vlt. de eo. num. 5. C. de pœn. iudic. qui malè &c. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. sub num. 120. vers. iudex tamen. tom. 4. fol. 418. & alij communiter in diuersis locis, dum scribunt, quòd iudex, qui malè iudicat, eligendo opinionem non bonam, licet eam tenuerint aliqui Doct. (vt loquitur Bar. vel non sequendo communem, vt loquuntur Alex. & alij) punitur in syndicatu, sed mitius, quod vno ore scribunt alij, quos citat, & sequitur Ant. Mar. Corat. d. tit. de pœn. contr. comm. iudic. num. 25. & seqq. fol. 245.

At Rotæ Rom. decisio facit opinionem

6 communem, vt dixi supra num. 3. † Ergo sententia, lata contra communem opinionem, vel contra Rotæ Rom. decisionem, est iniusta, & iniqua.

7 Negatiua opinio, quòd sententia, lata contra Rotæ Rom. decisionem, non sit nulla, suadetur contrarijs fundamentis.

Primo, quia etsi Rotæ Rom. auctoritas sit magna, vt diximus supra num. 3. tamen non est tanta, vt non sit postponenda legi, & rationi, quod etiam scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 8. n. 220.

8 † & quòd decisiones Dominorum de Rota Romana sint probabiles, sed non necessariç, nec allegabiles ad decisionem causarum, eò quia Domini de Rota debent iudicare secundum iura, nec habent potestatem legis condendæ, sequitur Ias. in l. 1. num. 30. ff. si cert. pet. & quòd decisiones Rotç non habeant vim legis, scribunt Dec. in d. l. 1. num. 24. in prima repetit. Euer. de loc. argum. in loco, ab auctor. num. 10. & Cagn. in rubr. num. 26. ff. de reg. iur. quare sequi Auditorum decisiones non debemus, nisi quando in eis assignatur ius, vel ratio vrgens de iure, quia non est credendum auctoritati cuiussuis, nisi sit talis, qui possit legem condere, Gemin. in cap. duobus. sub num. 9. & Franch. num. 10. in fine, de rescript. idem Gemin. consil. 34. num. 5. & Bero. cons. 18. num. 15. lib. 3. quos sequitur Mandol. tract. de inhibit. quæst. 72. num. 23. fol. 102. inter tract. diuers. tom. 5. & iudex non cogitur iudicare secundum decisiones Rotæ, quia non sunt approbatæ per Papam, Cassad. decis. 17. erant. num. 7. de præben. fol. 335. & propter rationes magis prægnantes licitum est recedere etiam à decisionibus Rotæ, Euer. d. loco, ab auctor. nu.

9 11. in fine, † & quòd Rotç opinio non sit prçferenda communi aliorum sententiæ, & quòd Rota aliquando causas definiuerit contra iura, & in consiliorum exitu aliquid omiserit, vel inaduertenter responderit, & quòd aliquando Rota rotet, refert ex alijs Menoch. infra citatus, & quòd aliquando inaduertenter iudicet, ex Bellam. refert Socc. in cap. 1. num. 28. de litis contest. & quòd in quodam casu iniquissima sit Rotæ opinio, scribit Galles. tract. de exercit. iurisper. lib. 3. num. 56. tom. 1. fol. 179. quem refert Menoch. consil. 1050. de perdifficili. num. 37. & 38. lib. 11. cuius Gallesij dictum est nimis audax, & ideo improbandum, vt aduertit etiam Menoch. dicto num. 38. vnde si Rotæ decisio cum lege, & ratione non conueniret, possemus dicere cum Iureconsul. in l. 12. sed licet. ff. de offic. proconf. *non tam spectandum est, quod Romæ factum est, quàm quod fieri debeat.* & sic non quod fit, sed quod fieri debet, esse intuendũ, generaliter scribit Andr. de Isern. in vsib.

10 fœud. in prælud. sub num. 28. † hancque ob causam Rotæ Auditores suas decisiones non solum legibus, & rationibus, sed etiam Doctorum auctoritatibus muniunt, quia sicut Doctori, nihil alleganti, non creditur, cap. 5. ego solis. dist. 9. late Ias. in l. illam. num. 7. & seqq. C. de collat. & alij, quos citat, & sequitur Surd. decis. 335. contra. num. 20. post sua consilia, ita etiam non creditur decisioni Rotæ, quæ in decisione fungitur officio Iurisconsulti, consulentis Coauditori, qui est iudex in causa, vt scripsi supra gl. 13. num. 33. & quid plura? si eorum decisio faceret ius, vtique à sententijs, quas ferunt iuxta suas decisiones, non posset appellari; sed potest appellari: ergo Rotæ decisiones non habent vim legis, neque nos mouere debent, nisi

con-

conueniant cum lege, & ratione.

11 Confirmatur hoc argumentum, quia inter legem, & Rotæ decisionem hanc ipsam constituunt Doctores differentiam; vt sententia, lata contra legem, sit nulla, Bar. in dicta l. 32. cum prolatis. num. 1. ff. de re iudic. Felyn. in cap. 1. num. 56. in fine, not. 6. de constitut. Gomes. ad reg. cancel. in procem. q. a. vers. quæro pro ista. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. sub num. 118. vers. diximus. tom. 4. fol. 418. Constan. Roger. de interpret. iur. quæst. 5. num. 16. tom. 1. fol. 338. latè Socc. Iun. in l. qui romæ. §. duo fratres. num. 70. & seqq. ff. de re iud. & esse communem opinionem testatur, & sequitur Ant. Mar. Corat. d. tit. de pœn. con. comm. iudic. num. 11. tom. 18. fol. 244.

12 Et tamen non esse nullam, si sit lata contra Rotæ Rom. decisionem, testantur in terminis Vant. dicta rubr. de null. ex def. proces. num. 121. fol. 418. Gabr. in suis conclus. lib. 2. tit. de senten. concl. 7. num. 18. limit. 5. & Cagn. in rubr. sub num. 26. ff. de reg. iur.

13 Secundo (& confirmo magis præcedens, & destruo minorem propositionem, adductam supra nu. 4. in secunda ratione affirmatiuæ opinionis) quia sententia, lata contra communem Doctorum opinionem, non est nulla, Felyn. in cap. 1. sub num. 56. not. 6. de constitut. Alex. in l. 32. cum prolatis. sub nu. 4. ibi, sed ipse imol. ff. de re iud. Socc. Iun. in dicta l. qui romę. §. duo fratres. sub num. 77. ff. de verb. oblig. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. num. 120. vers. & quamuis. tom. 4. fol. 418. Constan. Roger. in loco sup. proximè citato, & de communi testatur, & sequitur Rip. in d. §. duo fratres. num. 33.

Ergo neque est nulla, si sit lata contra Rotę decisionem, quia Rotę decisio potest ad summum facere solum opinionem communem, sed non legem, per ea, quæ dixi suprà num. 8. & infra num. 15. & 16.

14 Tertio, quia Rotæ Rom. auctoritas non videtur anteponenda auctoritati Bartoli, saltem in terris Imperij, Corn. cons. 332. licet plerunque. sub num. 1. vers. tamen his. lib. 1.

Sed auctoritas Bartoli non probaret, sententiam, latam contra suam opinionem, esse nullam, aut iniustam, si sententia iuribus, & validis defenderetur rationibus: ergo hoc idem dicendum est, si sit lata contra Rotæ decisionem.

15 Quarto, quia licet controuersia sit inter aliquos Doct. an Rota faciat communem opinionem, & an iudex, iudicando, sequi debeat Rotæ decisionem, vel potius opinionem communem contrariam; verior tamen, & recepta videtur sententia, quòd Rota non faciat opin. communem, & tutius sit sequi opinionem communem, quàm decisionem Rotę, ex congestis per Ant. Mar. Corat. de elect. opin. tit. commun. opin. quan. attęd. &c. num. 62. & seqq. tom. 18. fol. 239. reprobatis, quę motiuando prius dixit num. 54. & seqq.

16 Quinto, quia dato etiam, quòd Rota faciat opin. communem, vt dixi supra num. 3. tamen iudex potest recedere à communi opinione, quando est euidenter falsa, vel conuinci potest euidentibus rationibus, vt refert, & sequitur Euer. de loc. argument. in loco, ab auctor. num. 13. & apertè sentiunt Io. And. Ant. de Butr. & Abb. quos citaui supra num. 5. vers. & licet. & Mich. Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 63. art. 4. concl. 4. vers. est hic autem. fol. 333. ergo potest etiam tunc recedere à decisione Rotę, Cagn. in rubr. sub num. 26. ff. de reg. iur.

Confirmatur hoc fundamentum, quia opiniones in articulo difficili aliquando videntur procedere potius ab aliqua causa extrinseca, quàm à difficultate cognitionis. Consulentium enim opiniones plerunque sequuntur pecuniam, quę acuit ingenia etiam contra veritatem; vnde ego cuidam, contra cuius causam allegabatur consilium antiqui, & valentis Doctoris, dicebam, amice, si pars aduersa, quę eo tempore litigabat, adiuisset prius illum Doctorem cum pecunia, tu nunc in causa tua haberes consilium illius pro te. Eorum verò opinio, qui de aliqua materia componunt tractatum, quandoque mouetur solo contradicendi stimulo, & aliquando quia ipsi, ignorata varietate, & contrarietate opinionum, scripta, quę se primo ipsis offerunt, sine vllo delectu, & per inertiam sequuntur. Lectores plerunque inanis glorię cupiditate, & nouitate gaudentes, subtiles magis, quàm veras indagare nituntur resolutiones. Imò & Iudices ipsi, omissis turpibus causis, de quibus scripsi supra glos. 4. quęst. 1. sub num. 26. sępè in re dubia furtim quadam incognita inclinatione, & affectione ducuntur; vnde ex his litis euentus est incertus, in tantū, vt aliqui dicant, quòd habent etiam sua sydera causę; quare boni, & eminentis scientię iudices non debent facile aliorum respon-

reſponſis, & ſententię acquieſcere, ſed debent omnia laboris, & ſtudij trutina ponderare, & examinare.

17 Sexto, quia Rota Rom. quandoque ſibimet nō conſtans, variat, cōtrarias in diuerſis cauſis edendo deciſiones, vt aduerti cap. ſeq. q. 19. rem. 2. num. 96. & ſub num. 98. vnde aiunt aliqui (Rota rotat) vt retuli ſupra lib. 1. cap. 97. ſub num. 131. verſ. non obſtat quod rota. fol. 213. & quādoq; à priori recedit deciſione etiam in eadem cauſa; quare in quadā cauſa Genuenſi eadē Rotę deciſio eſt impreſſa pro, & contra: nam inter deciſiones, quas Proſp. Farin. anno 1615. fecit imprimi Romæ poſt ſua conſilia, extant deciſ. 331. & 372. a me fideliter relatę in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 7. par. 2. ampl. 8. ſub num. 42. quæ approbant illud intereſſe, à partibus taxatum, & ita eaſdem vidi impreſſas ſeparatim apud aduocatos Genuenſes; & illę habuerūt plenā executionē; in alia vero poſteriori impreſſ. inter ab eodē Farin. recollectas anno 1618. deciſio eiuſdem numeri 331. par. 1. improbat illud idem intereſſe, quaſi reprobet priorem deciſionem, ſed forſan typographus, aut D. Farin. hanc deciſionum contrariam impreſſionem ex ſuo capite, vel inaduertenter ſuppoſuerūt, ego enim nolo plus ſapere, quàm oportet, & ideo arbitror, quòd illa impreſſio, quæ eſt magis iuridica, illa ſit de mente Rotæ.

18 Ad primam rationem adductam ſupra ſub num. 1. & 2. pro contraria opinione, reſpondeo, quòd licet iuriſprudentia Rotę Rom. ſit maior, ideoq. eius auctoritas ſit latior; tamen quia ſententia, ſeu deciſiones Conſilij Neap. feruntur ſub nomine Regis, vt dixi infra num. 30. declar. 5. & ſententiæ, ſeu deciſiones Rotę Rom. non feruntur ſub nomine Papę, ideo illę in Regno Neap. maiorem habent auctoritatem, quàm deciſiones Rotę Rom. habeant Romæ, aut alibi.

Ad ſecundam patet reſponſio ex his, quę ſcripſi ſupra num. 13. verſ. ſecundo.

19 Retenta igitur hac opinione negatiua, quòd ſententia, lata contra Rotę deciſionem, ſeu contra opinionem communem, non ſit nulla, ſed poſſit ſolum eſſe iniuſta.

Declara primo principaliter eā, vt quamuis ſecundum communē doctrinam, ſuperius firmatā, ſententia lata contra opinionem cōmunem, ſit iniuſta; tamen in praxi nunquam, aut rarò reuocatur ex hoc capite, quòd in ea appareat, iudicem ſecutum eſſe opinionem contra communem; ſed reuocatur, quia iudici reuocāti videtur iniuſta, & iniuſtitiam metitur ex iuribus, ex regulis, ex rationibus, &. ex quibuſdam principijs, & axiomatibus naturalibus, cum æquitate coniunctis, ita vt omnia reduci videantur ad iudicum opiniones: nam licet in vno articulo ſimplici detur quādoque magnus opinionū conflictus, & (quod peius eſt) dentur teſtes contrarij, quia aliqui teſtantur, vnam opin. eſſe communem, & alij teſtantur eſſe aliam, prout exempli gratia apparet in illa quæſtione (an ſubſtitutio compendioſa, facta à pagano verbis communibus, excludat matrem à legitima, & trebellianica, decedente filio in pupillari ætate) de qua ſcripſi lib. proxime pręced. cap. 9. num. 1311. & ſeqq. & ſub num. 1318. & 1319. & in alijs quæſtionibus, in quibus poſt longam diſceptationem aiunt, quòd indigerent deciſione Cæſarea, vt in quęſtione de citando ſubdito extra territorium retuli ſup. lib. 1. cap. 40. ſub num. 6. verſ. redeo modo. tamen ſecus eſt quando articulus non eſt ſimplex, ſed cōcurrunt in eo diuerſæ circunſtantię, qualitates, & coniecturę, illum alterantes, prout ferè ſemper contingit in tota vna cauſa; quia natura quotidie properat nouas edere formas, vnde dixit Quintil. tot ſeculis nullam repertam eſſe cauſam, quę ſit alteri omnino ſimilis, quia tunc vix reperiri poſſet opinio cōmunis; imò & in articulo ſimplici quotidie adduntur nouę conſiderationes, & diſtinctiones, quibus ſubuertuntur priores opiniones, & proinde difficile eſt inuenire vnā cōmunem opinionē, quando ſuper articulo ſcribunt Doct. ingenij acutiſſimi; ij namque, diſtinguendo, concordant, & declarant opiniones, & ſic ex earum iaculis euadunt, vt tibi liquete poteſt ex his, quę nos, explicando communem opin. in qua Domini iudices fundauerant eorum ſententiam, ſcripſimus quæſtione pręcedenti ſub n.

20 21. & ſeqq. verſ. in hac. † hincque etiam eſt, quòd Doct. quamuis ſint contrarij, dum teſtantur de opinione communi, non inquiruntur de falſitate, quia non poſſet inueniri quis eorum dixiſſet verum, & quis falſum.

21 Declara ſecundo principaliter, vt non procedat, quādo deciſio Rotę, ſeu cōmunis opin. eſſet falſa, ſeu rationabiliter conuinceretur, quia tunc ſententia contra eam lata, non ſolum non eſt iniuſta, ſed eſſet iniuſta, ſi eſſet lata ſecundum comm. opin. per ea, quę ſcripſi ſup. num. 5. verſ. & licet. & num. 16. verſ. quinto quia. & adde quę ſcripſi ſup. q. 8. nu. 39. & 41. & idem dico quando opinio communis cau-

causaret perplexitatem, quia tunc posset sperni.

22 Exéplifica primo notabiliter hanc declarationem in casu perplexitaris, quam inducit illa opinio, quę vult, vt mulier pro sua dote præferatur mutuanti ad refectionem domus, Salyc. in l. 5. interdum. ff. qui pot. in pign. hab. & in auth. quo iure. C. eod. Bal. Nouel. tract. de dot. par. 10. priuil. 1. sub num. 1. vers. item quia. tom. 9. fol. 244. in fine, Negus. tract. de pign. in 2. memb 5. par. nu. 16. fol. 227. tom. 6. par. 1. & Couar. var. resolut. lib. 1. cap. 7. sub num. 2. vers. præter hæc. & num. 3. quę opinio videtur communis, & est fundata in §. his consequens. Auth. de æqual. dot. &c. coll. 7. nam ista opinio, dato concursu inter mulierem, mutuatorem, & creditorem, muliere anteriorem, causaret, vt omnes se inuicem excluderent, & pro nullo eorum posset ferri sententia; nam mulier præferretur mutuatori secundum prædictam communem opin. † mu-

23 tuator præferretur creditori anteriori, dicta l. interdum. & ibi Doct. Bal. Nouel. in loco sup. proxime citato, & Negus. dicto memb. 2.

24 5. par. num. 15. fol. 227. † & creditor anterior præferretur mulieri, Couar. d. cap. 7. num. 1. in fine, in 5. conclus. & num. 2. & esse cõmunem testatur, & sequitur Gail. in pract. obseru. lib. 2. obseru. 25. sub num. 10. & hanc opin. communiter practicari testatur Bal. Nouell. in loco sup. proxime citato, & ita passim videmus

25 seruari, † & ratio est manifesta, quia lex facilius tollit suam prouisionem, quàm prouisionem hominis, in ipsius hominis præiudicium, indeque solet dici, quòd lex suum, & non tuum denegat auxilium, quia fortiùs, & tenacius est ius, mihi quæsitum ex prouisione mea, quàm ex prouisione legis, & facilius tollitur ius quæsitum ex iure speciali, quam quæsitum ex iure communi, Bal. Nouel. vbi sup. vnde quilibet eorum excludit, & excluditur: nam mulier, quę excludit mutuatorem, ipsa excluditur à creditore anteriore: mutuator, qui excludit creditorem anteriorem, ipse excluditur à muliere; & creditor anterior, qui excludit mulierem, ipse excluditur à mutuato-

26 re: † & ita se inuicem excludũt, vt nulli eorum ad vincendum, & obtinendum contra reliquos suffragetur regula, (si vinco vincentẽ te, multò magis vinco te) quia vnusquisque habet istam regulam pro se: nam si mulier dicet creditori anteriori: ego vinco mutuatorẽ, vincentẽ te, ergo multò magis vinco te: mutuator dicet mulieri, ego vinco creditorem anteriorem, vincentem te, ergo multò magis vinco te; & creditor anterior dicet mutuatori: ego vinco mulierem vincentem te; ergo multò

27 magis vinco te: † quòd si quis eorum allegantí præfatam regulam, responderet, quòd hæc regula non procedit contra se, per ca. quæ scribunt Salyc. in auth. quo iure. versus finem, C. qui pot. in pign. hab. & Couar. var. resol. lib. 1. cap. 7. sub num. 3. versus finem; alij replicarent, & benè, neque procedię contra nos; & sic ex his apparet, quòd illa communis opinio pro muliere contra mutuatorem causaret, vt, dato isto concursu, nullus eorum posset obtinere, sed singuli remanerent exclusi, & consequenter eluderetur iustitia, quod est absurdum non tolerãdum: ad quod tollendum necesse est, vt tollatur vna ex prædictis opinionibus, & quæ facilius tolli potest, vti infirmiori innixa fundamento, est illa, quæ est pro muliere contra mutuatorem.

28 Exemplifica secundo in casu fideiussionis, præstitæ pro euictione census, vel alterius rei venditæ, cum fideiussor agit postea ad se liberandum, & eximendum à dicta fideiussione sine solutione: quo casu Doct. non solum mutilatè, multis omissis, scripserunt, sed veritatem in præcipua difficultate videntur non inuenisse, vt videbimus; quare ante omnia est præmittendum, quòd fideiussio limitata ex conuentione partium excipitur ab his, quę scripturus sum infra de fideiussione, quia in ea seruanda est limitatio, seu lex, quam partes in ea appofuerunt; in cæteris verò fideiussionibus, quæ ex partium conuentione legem non habent, sed remanent in dispositione iuris communis, sunt in primis distinguendi duo casus.

Primus casus est, quando fideiussor agit contra venditorem, & contra emptorem ad se penitus liberandum à fideiussione, ita vt is, cui est obligatus ex fideiussione, non possit, si sequeretur euictio, agere contra eum: & isto casu conueniunt omnes Doct. & seruatur passim, quòd fideiussor non possit; quia fideiussor isto casu est similis mutuanti, qui mutuat vt mutuatarius soluat debitum, quo soluto, non potest mutuator repetere ab illo creditore pecuniam, ei à mutuatario solutam: & sic etiam fideiussor, qui mutuauit fidem, & creditum suum venditori, vt ea fide satisfaceret emptori de periculo euictionis, & ita satisfecit, non potest fideiussor mutuatam fidem, seu creditum repetere ab emptore: nam quòd fideiussor sit similis mutuatori,

ri, ſcripſi infra num. 36. verſ. ratio.

29 Secundus caſus eſt, quando fideiuſſor vult agere ſolum contra venditorem, pro quo fideiuſſit, vt eum eximat, ſeu liberet à fideiuſſione præſtita, dando eidem fideiuſſori alium fideiuſſorem, qui promittat eum conſeruare indemnem, &c. & iſto caſu diſtinguo duas ſpecies fideiuſſionis.

Prima fideiuſſionis ſpecies eſt fideiuſſio emptitia, ſeu conductitia; quando ſcilicet venditor, ſeu debitor ſoluit fideiuſſori pretium periculi, cui ſe exponit, fideiubendo; quod pretium poſſe licitè accipi, latè ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 1. ſub num. 494. & §. 3. gl. 3. num. 7. & in hac prima ſpecie concludo, quòd fideiuſſor non poteſt agere ad liberationem; & ratio eſt, quia fideiuſſor non mutuauit fidem, ſeu creditum, ſed vendidit periculum iuxta ea, quæ loquendo de periculo aſſecurationis, ſcripſi dicto §. 1. q. 1. num. 129. & conſequenter non poteſt creditũ repetere, quia non eſt mutuum, ſed cogitur manere in fideiuſſione, etiam ſi vellet fideiuſſionis pretium reddere, quia eſt venditio perfecta.

30 Amplia hanc concluſionem, vt procedat etiam ſi debitor, qui ſoluit pretium periculi, eſſet ſuſpectus de fuga, quia fideiuſſor adhuc nõ poſſet agere cõtra debitorẽ ad liberationẽ, & ratio eſt euidens, quia eſſet iniuſtitia notoria, quòd venditor habeat rem, & pretium; ſed fideiuſſor haberet pretium periculi fideiuſſionis, & eſſet ſine periculo, quia aſſecuraretur: vnde eſto, quòd fideiuſſor ſit creditor indemnitatis ſub conditione, ſi damnum pateretur, quià debitor promiſit conſeruare eum ſine

31 damno, † & dato etiã, quòd creditor ſub conditione poſſit cõntra debitorem ſuſpectum de fuga agere ante euentum conditionis, vt ipſum aſſecuret, quia nihilominus debitor ſub conditione eſt debitor, & ideo comprehenditur in ſtatuto, loquente de debitore ſuſpecto, l. 41. in omnibus. ff. de iudic. Caccialup. tract. de debit. ſuſpec. q. 3. princip. num. 1. tom. 3. par. 2. fol. 149. & dixi in dicto meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 173. in fine, & Genuę de hoc extat ſtatutũ expreſſum lib. 4. cap. 6. initio; tamen in caſu noſtro non poteſt, quia, vt dixi, haberet rem & pretium.

32 Subamplia primo hanc ampliationẽ, vt procedat etiã ſi concurrant hęc duo. Primo, quòd fideiuſſor probaret, debitorẽ lõge deterioraſſe ſtatum ſuum, & ideo aut nunc eſſe factum ſuſpectum de fuga, cum antea non eſſet, aut longe magis ſuſpectũ, eo quòd in dies dilapidauit & dilapidat bona ſua, ita vt ſi tẽpore fideiuſſionis fuiſſet in iſto ſtatu, nõ fideiuſſiſſet, etiam ſi multò maius pretium periculi fuiſſet ſibi ſolutum. Secundo, quòd ipſe fideiuſſor offerret realiter, reddere pretium ſibi ſolutũ, faciendo de eo depoſitum; quia adhuc non poſſet agere ad liberationem.

Ratio eſt, quia ſicut ſi debitor efficeretur ditiſſimus, ita vt fideiuſſor eſſet extra omne periculum, adhuc non cogeretur ipſe reſtituere pretium periculi, ita etiam è conuerſo, ſi ſit factus pauper, nõ poteſt petere ſe liberari, quia emptio & vẽditio perfecta, dummodo ſit facta bona fide & ſine læſione ab initio, nunquam retractatur ex ſuperuenienti melioratione, vel deterioratione.

Subamplia ſecundo, vt multò minus poſſit agere ad liberationem contra creditorem, qui fuit aſſecuratus de periculo, quia in eo militat ratio adducta ſupra num. 28. verſus finem, & procedit hæc ſubampliatio etiam ſi ipſe creditor ſoluiſſet fideiuſſori de ſuis pecunijs pretium periculi, quia in eo militarent adhuc rationes adductę in præcedẽti ratione.

Reſtringe ampliationem, & ſubampliationes, vt non procedant quando fideiuſſor fuiſſet dolo malo, aut cum enormi læſione inductus ad fideiubendum, quia tunc, reſtituto pretio, poſſet agere ad reſciſſionem, & conſequenter ad ſe liberandum, per ea, quę dixi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 7. & 55.

33 Secunda fideiuſſionis ſpecies eſt fideiuſſio gratuita; & hanc pro pleniori explicatione conſidero duplici modo.

Primus modus eſt, quando quis, puta debitor mandat alicui, vt ſoluat alteri, & iſte mandatarius, ſuſcipiendo mandatum, promittit mandatori, quòd ſoluet, non tamen promittit illi alteri: & in iſto primo modo concludo, quòd mandatarius non ſolum non poteſt agere contra debitorem, qui mandauit, niſi prius ſoluerit, ſicque adimpleuerit mandatum, quia ſi non adimpleuit non habet actionem mandati, l. 38. lucius titius. in fine, ff. mand. & l. 10. ſi pro ea. C. eod. ſed imò debitor ipſe, qui mandauit, poteſt actione mandati cogere mandatarium, ad implendum mandatum ſuſceptum, & poſſet agere ad emendatio. nẽ dãni, ſeu intereſſe, quod pateretur ob non adimpletum mandatum, videlicet ob non factam ſolutionem, vt ex mente Vltramontanorum deducit Bal. in dicta l. ſi pro ea. ſub num.

num. 2. ibi, vltramontani reprehendunt.

Possem sub isto primo modo congerere cessionem nominis debitoris, & eius delegationem, accedēte consensu ipsius debitoris, cuius nomen ceditur, seu delegatur, sed omitto, tum quia de his scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. n. 280. & seqq. tū quia isti non dicuntur fideiussores, & quando dici possent, non essent fideiussores gratuiti, de quibus loquimur, nam dicuntur debitores cessi, seu delegati, qui soluunt proprium debitum.

34 Secundus modus est, quando quis suscipit mandatū non de soluendo, vt in præcedenti primo modo, sed suscipit mandatum de se obligando illi, cuius mandator est debitor, & ideo adimplendo mandatum se obligandi, se illi obligat, tanquam fideiussor, & mādatarius: & in isto secundo modo concludo, quòd iste fideiussor potest etiam antequam soluat agere actione mandati ad conseruationem indemnitatis, quia adimpleuit mandatum de se obligando iuxta textum in dicta l. 38. lucius. versus finem, ff. mand. & ita seruatur in praxi.

35 Declara primo hanc conclusionem, vt sit vera dummodo fideiussor steterit in fideiussione tanto tempore, vt illa fideiussio potuerit arbitrio iudicis esse vtilis debitori, pro quo fideiussit, & ita intelligas Glos. vlt. in d. l. 38. lucius. in verbo, condemnetur. ff. mand. & in l. 10. si pro ea. in verbo, feceris. & ibi Bal. & Salyc. C. eod. & alios in diuersis locis, quos sequitur Menoch. de arbitr. iud. cas. 41. num. 2. & 4. dum scribunt, fideiussorem posse agere, quando diu stetit in fideiussione, & relinqui arbitrio iudicis, quando dicatur diu stetisse in fideiussione, vt testando de opin. communi, scribit Salyc. in dicta l. si pro ea. num. 4. in vltimis verbis.

36 Ratio huius declarationis est, quia fideiussor, qui gratis ad instantiam debitoris, se obligat creditori, videtur eidem debitori mutuasse suum creditū, & obligationem, & ideo est similis mutuatori, sed mutuator potest quandocunque repetere mutuum, dummodo mutuatarius per aliquod tempus arbitrio iudicis potuerit vti re mutuata, quia non debet posse statim repetere, per ea, quę scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 4. sub num. 13. ergo ita etiam fideiussor non potest statim repetere mutuatam obligationem; hæcque ratio est de mente Vltramontanorum, quos refert Bal. in dicta l. si pro ea. num. 2. in fine, dum dicunt, quòd si fideiussor posset confestim agere, debitor deciperetur, & pro vno creditore haberet duos, & consequenter nullam gratiam, & nullam vtilitatem haberet ex fideiussione, & huic rationi consentit etiam Galles. ad form. cam. oblig. tit. de pers. peten. execution. num. 6. tom. 6. par. 1. fol. 360.

37 Infero ex hac declaratione, eiusque ratione, quòd fideiussor non est similis donatori, quia non donat irreuocabiliter debitori suam obligationem, seu fideiussionem pro toto tempore, quo debitor permanserit in illo debito, si aliud non sit dictum in fideiussione, sed est, vt dixi, similis mutuatori, qui potest eam repetere, quando diu stetit, vt in dicta l. lucius. versus finem.

38 Subdeclara eandem declarationem, vt arbitrium iudicis cesset in locis, in quibus est prouisum per leges municipales post quod tēpus possit fideiussor agere ad liberationem, prout eiusmodi legem extare in multis locis scribit Menoch. dicto cas. 41. sub num. 4. & seqq. & nos hic in Vrbe habemus de hoc statutum lib. 1. cap. 157.

39 Restringe eandem declarationem requirentem, vt fideiussor diu steterit in fideiussione arbitrio iudicis, vt non procedat, quando debitor dilapidat, & ideo est suspectus de fuga, quia tunc fideiussor potest agere etiam si diu non steterit in fideiussione; nam licet fideiussor sit creditor sub conditione, nihilominus est creditor, & potest contra debitorem suspectum de fuga agere ante euentum conditionis, per ea, quæ dixi supra num. 30. & 31.

40 Infero ex his, superfluam esse numerationem tot casuum, in quibus Mars. in rubr. q. 31. num. 257. ff. de fideiuss. inter Repet. vol. 6. fol. 517. Affl. in constit. Neap. lib. 3. rubr. 12. num. 11. & latius Menoch. de arbitr. iud. cas. 41. num. 2. & seqq. scribunt, fideiussorem posse agere etiam antequam soluat; nam omnes reducuntur ad duos, primus quorum sit quando diu stetit in fideiussione, vt dixi supra num. 35. In declaratione, secundus est, quando debitor dilapidat, ita, vt fideiussori immineat euidens periculum, & damnum, quo casu potest agere etiam si diu non steterit in fideiussione, vt in dicta l. 38. lucius. versus finem, ff. mand.

41 Declara secundo, vt debitor, conuentus ad liberandum fideiussorem, sicque ad reddendum mutuatam obligationem, non possit cogi ad liberandum eum per viam solutionis debiti, sed possit cogi ad dandū ei alium fideiussorem, qui promittat ipsum conseruare indemnem

demnem, Rot. coram Illustrissimo D. Iacobo Caualerio olim condiscipulo, nunc post primariorum munerum longam, & integerrimam functionem S. R. Ecclesiæ Cardinali Amplissimo, decis. 200. iacobus. sub num. 2. & 3. in Imol. census, Ven. 26. Iunij 1609. in impressis apud Moder. de censib. & ita practicatur, quando non imminet executio contra fideiussorem, seu rèus non diu cessauit in solutione, secus est si immineret executio, seu reus diu cessasset in solutione, quia tunc posset agere ad liberationem per viam solutionis, vt dixi infra num. 44. & ratio quare in primo casu, quando non imminet executio, seu diu reus non cessauit in solutione, non debeat cogi ad soluendum, est, quia fideiussor fideiubet ad principalis debitoris commodum, Galles. ad form. camer. oblig. tit. de per. peten. execut. num. 5. in fine, fol. 360. tom. 6. par. 1. sed si fideiussor posset debitorem cogere ad soluendum, fideiussio nocuisset, non profuisset debitori, siquidem cogeretur à fideiussore, cum non posset cogi à creditore.

42 Subdeclara primo hanc declarationem, vt si debitor vel non possit, vel nolit dare hunc fideiussorem, tunc debeant, seruatis seruandis ad instantiam fideiussoris, capi pignora debitoris, subhastari, & vendi, & de eorum pretio solui creditori, & sic liberari fideiussor.

43 Subdeclara secundo, vt non procedat, quando fideiussor coactè soluisset creditori, quia tunc eius assecuratio, & liberatio non potest aliter fieri, quàm per restitutionē pecuniarum solutarum, vna cum expensis, damno, & interesse, quæ debentur etiam repræsaliato, Rot. diuers. decis. 611. num. 1. par. 1. & hic casus est clarus.

44 Subdeclara tertio, vt non procedat quando fideiussori imminet periculum executionis, vt puta, quia is est obligatus via executiua, & maturatus est terminus, seu venit iā dies obligationis, & sic reus cessat in solutione, & multò magis si iam est condemnatus, vel condēnatio est proxima, quia cum his casibus sit solutioni faciendę proximus, est ac si soluisset, vt late probant Io. Lopez in rub. de donat. int. vir. & vxor. §. 38. num. 7. il 2. fol. 47. Mars. in rub. q. 31. num. 257. in fine, & seqq. ff. de fideiuss. Surd. decis. 94. maxima. num. 4. & 5. & probatur ex l. 38. lucius. versus finem, ff. mand.

Ratio huius subdeclarationis est, quia isto casu assecuratio per viam nouę fideiussionis de conseruando indemnem esset inutilis, & vana, cum damnum iam euenerit, seu ita immineat, vt non sufficiat promissio releuationis indemnitatis, sed sit necessaria ipsa releuatio indemnitatis.

45 Nec obstat, quòd Rot. decis. 195. fuerant. num. 11. coram R. p. d. Corduba in Rom. seu Bononien. census Iun. 7. maij 1601. in impressis apud Moder. de censib. secuta Galles. in loco sup. proximè citato, dixerit, quòd fideiussor non potest agere contra principalem eo quòd creditor habeat executionem paratam, quia, inquit, hoc potuit ab inito præuidere.

Quia resp. decisionem procedere, quando fideiussor hodie fideiussisset, & hodie ageret contra debitorem, vt pro sua liberatione solueret debitum creditori; quia tunc ei agenti posset obijci, quòd ipse sciebat, debitorem esse obligatum via executiua, & quòd propterea non debebat fideiubere, si volebat statim ita agere, quia fideiussio in nihilo seruiebat debitori, & fuisset frustratoria: sed omnis fideiussio habet similitudinē mutui, quod, vt possit esse vtile mutuatario, non statim repetitur: item potest procedere decisio Rotæ quando adhuc non est proximus dies solutionis faciendæ: Secus est, quando fideiussor antequam agat, steterit per aliquot dies in fideiussione, ita vt illa fideiussio potuerit debitori esse vtilis, seu iam imminet dies solutionis, quia istis casibus licet fideiussor potuerit præuidere, & præuiderit viam executiuam, tamen potest agere; & sic in istis casibus diuersis non procedit decisio.

46 Firmata igitur cōclusione, quòd fideiussor potest antequam soluat agere ad liberationē, vt dixi sup. num. 34. & declarata vt sup. num. 35. & seqq.

Amplia eam, vt procedat etiam si sit fideiussor pro euictione census, seu alterius rei venditę, quia etiam ipse, cum diu steterit arbitrio iudicis, vt dixi sup. num. 34. & 35. poterit agere cōtra venditorem census, vt eum liberet à periculo fideiussionis: & moueor ex pluribus, inter quæ sunt responsiones ad fundamenta opinionis, quę est contra ampliationem.

47 Primo igitur moueor ex solidissimo fundamento, quòd mutuator non cogitur perpetuo dimittere mutuum apud mutuatarium, & ideo potest illud ad sui libitum repetere, vt dixi sup. num. 36. sed omnis fideiussio est mutuatio, vt dixi ibidem: ergo fideiussor non cogitur

gitur perpetuo manere in fideiussione quoad venditorem census: & huic fundamento video non posse responderi, quamuis sit nouum.

Secundo moueor, quia, loquendo de fideiussore census, quòd is possit agere ad liberationem, quando diu steterit in fideiussione, scribūt Lud. a Peguer. decis. 190. Rot. diuers. decis. 373. apparet. num. 1. in fine, par. 1. & decis. 456. pro informante. num. 3. par. 2. in hac vlt. recollect. anni 1618. & decis. 199. duplex. num. 3. & seqq. & decis. 201. domini. sub nu. 6. & 7. impressis apud Moder. de censib. & Foller. tract. de censib. in verbo, tanquam. num. 43. fol. 158. tom. 6. par. 2. dicens, quòd, cum instrumentum habeat paratam executionem, fideiussor pro debitore census, potest agere antequam conueniatur.

48 Tertio moueor, quia non obstat, quòd venditor census maneat perpetuo obligatus pro euictione, & pro solutione fructuum census, & fideiussio sit obligatio accessoria obligationi venditoris, & accessorium sequatur naturam sui principalis; & consequenter fideiussor non possit se eximere à fideiussione, & tantò magis, quia ipse sciebat, vel scire debebat, quòd obligatio, cui accedebat, erat perpetuò duratura: quia huic motiuo contrariæ opinionis respondeo dupliciter. Primò, quòd satis sequitur naturam obligationis principalis, dum etiam fideiussor manet perpetuò obligatus emptori, sicut est obligatus venditor; quamuis contra venditorem possit agere pro conseruatione suæ indemnitatis; alias sequeretur, quòd nullus fideiussor posset se eximere, quia omnis fideiussio est accessoria, & ideo quatenus durat obligatio principalis, eatenus deberet durare fideiussoria. Secundo respondeo, quòd mutuum, quod consideratur in fideiussione, vt dixi supra num. 36. non perdit naturam suam, vt sequatur naturam obligationis principalis, & proinde si ego mutuo tibi mille, vt tu emas prædium, & tu emis, licet tu non possis à venditore repetere illa mille, tamen ego possum repetere a te.

49 Quarto moueor, quia non obstat, quòd, non secuta euictione, imò nulla de ea mota quæstione, fideiussor de euictione non dicatur stetisse in obligatione, & consequenter neque principalis obligatus dicatur fuisse in mora satisfaciendi, quibus duobus cessantibus, videlicet, diuturna obligatione fideiussoris, & mora principalis obligati non satisfacientis, fideiussor non potest agere ad liberationem, quia non solum non stetit diu in obligatione, sed nunquam stetit; solum enim steterit in promissione conditionali, nempè si sequatur euictio, & sic licet diu steterit in hac promissione, tamen non stetit in obligatione, & hanc esse veritatem scribit Salyc. in l. 10. si pro ea. sub num. 5. C. mand. quæ veritas videtur probari ex l. 38. lucius. versus finem, ff. eod. dum dicit, quòd fideiussor potest antequam soluat agere, vt liberetur, si diu reus in solutione cessauerit, cum non semper sit expectandum, vt soluat, aut, iudicio accepto, condemnetur, quia respondeo tripliciter. Primo, quòd omnis fideiussor, supposita simplici fideiussione, dicitur obligatus sub conditione, videlicet, si debitor principalis non satisfecerit, & facta prius eiusdem excussione, quia fideiussor antea diceretur mansisse in promissione, & non in obligatione, & consequenter non posset petere se eximi a fideiussione, nisi cum fuisset excussus debitor principalis, & adhuc steterit ipse diu in obligatione, cum antea non potuisset conueniri; & tamen hoc est falsum, quia, etiam non facta excussione, dummodo diu steterit in fideiussione, potest agere ad liberationem, & ita seruatur, & satis videtur probari ex d. l. 38. lucius. ff. mand. nec obstat, quòd illa lex consideret, quòd fideiussor tūc possit agere ad liberationē, quādo reus diu cessauit in solutione, quia resp. quòd illa lex loquitur de omnimoda liberatione, quæ fit, mediante solutione debiti, vt dixi supra n. 44. & sic procedit in casu, quo fideiussor potest consequi omnimodā liberationem: non autem in casu, quo non potest eam consequi, vt est casus, in quo fideiussor promisit dè euictione rei venditæ, & euictio nondum est secuta, quia isto casu cum non possit considerari cessatio in solutione, & consequenter nec peti possit omnimoda liberatio, agendum est ad liberationem per viam nouæ fideiussionis, vt dixi supra num. 41. Secundo respondeo, quòd licet fideiussor de euictione dicatur obligatus sub conditione; videlicet, si sequatur euictio, tamen etiam obligatio conditionalis est obligatio, & iure, aut ratione non probatur, quòd solùm obligatus purè possit petere se eximi ab obligatione pura, & obligatus conditionaliter non possit petere se eximi ab obligatione conditionali. Tertio respon-

 deo,

deo, quòd fideiussio est similis mutuo, vt sæpius dixi supra; sed mutuator, qui per honestum tempus dimisit mutuum apud mutuatarium, potest deinde ad sui libitum illud repetere, quamuis mutuatarius eo vsus non esset: ergo idem dicendum est in fideiussore, vt posſit mutuatam promiſſionem repetere, quamuis nondum euenerit casus, vt promiſsio fuerit in vsu.

50 Contra hanc ampliationem, loquendo de fideiussore census, videntur scripsisse Felic. de Sol. tract. de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 3. versus finem. sub num. 9. ibi, sed ipse contra puto. & rursus tom. 2. seu appendice lib. 3. cap. 3. num. 1. & seqq. Gasp. Roderic. tract. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 13. num. 1. & seqq. num. 18. & seqq. & num. 30. ad quos se remittit Ludou. Velazquez de Auendanno tract. de censib. cap. 97. in fine, num. 23. dum considerant, quòd continuatio annui redditus habet obligationem successiuam, quandiu sors non fuerit redempta, idque partes præuiderint à principio, & propterea fideiussor ex natura ipsius actus teneatur in perpetuum, nec poſſit iure petere se liberari, eximique à fideiuſſione, etiam si per centum annos, & vltra steterit in obligatione, quod idem considerant in fideiuſſione pro tutela, & cura, & dicunt procedere etiam si debitor promiserit releuare fideiussorem indemnem: & contra eandem ampliationem tenet aperte Bened. Bon. tract. de censib. art. 68. num. 101. fol. 173. tom. 6. par. 2. dicens, non posse agere ante euictionem, quia antea non dicitur fuisse in obligatione, & nullum passus est damnum: & est etiam de mente Cyni, & aliorum allegatorum num. seqq. & sic est communis.

51 Contra eandem ampliationem, loquendo de fideiussore pro euictione rei venditę, quòd is ante secutam euictionem non poſſit agere ad liberationem, quia licet diu steterit in fideiuſſione, tamen non dicitur stetiſſe in obligatione, cum obligatio sit conditionalis, si sequatur euictio, tenent Cyn. in l. 10. si pro ea. in fine, num. 4. vers. vltimo formo. Bal. num. 5. vers. sed hic quæro. & Salyc. sub num. 5. C. mand. & alij alibi, quos citat, & sequitur Caball. tract. de euict. §. 2. num. 19. fol. 83. tom. 6. par. 1. & Rot. Rom. in aliquibus decisionibus, adeo quòd hæc opinio contra ampliationem videtur communiter recepta.

52 Et contra eandem ampliationem, loquendo generaliter de quolibet fideiussore conditionali, vel in diem, quòd is petere non poſſit, se ab ea exonerari, ex quò non dicitur diu stetiſſe in obligatione, quia antequam ceſſerit conditio, seu venerit dies, non est obligatus, firmat Menoch. tract. de arbitr. iud. cas. 41. num. 8. & seqq.

53 Non recedo ab ampliatione, tùm quia manifestis nititur rationibus, tum quia opinio communis contraria facilè ex superius hinc inde deductis conuincitur infirma.

Non enim obstant quæ pro ea adducuntur, quia illis omnibus sufficienter est responsum supra num. 48. & 49.

54 Minus obstat, quod dicunt de fideiussore pro tutela, quia respondeo, quòd idem Menoch. d. cas. 41. sub num. 11. declarat, quòd fideiussor tutoris potest petere se eximi à fideiuſſione per nouam fideiuſſionem, pro sua indemnitate præstandam.

Ad Roderic. in quæst. 13. sub num. 30. citatum supra num. 50. respondeo, quòd ipse fatetur, in ampliſſimo Vallisoletano conuentu fuiſſe iudicatum pro fideiussore. Vlterius dico, quòd nec ipse, nec Felic. citatus eodem num. 50. dicit, quòd fideiussor non poſſit cogere venditorem census, vt ipsum aſſecuret, remanente censu cum ipsomet fideiussore; quod poſſe fieri admittit Rot. quam secutus sum supra num. 41. Sed dicunt, quòd fideiussor; etiam si soluiſſet aliquot redditus; non potest cogere debitorem principalem ad redimendum censum, & hoc admittimus etiam nos. sed aliud est cogere ad redimendum; aliud verò ad aſſecurandum cum nouo fideiussore.

Exemplifica tertio in casu appellationis, interpositæ à sententia, lata super poſſeſſione, quæ datur ex remedio l. fin. C. de edict. diu. adr. toll. super quo casu diebus præteritis, consulendo, appellationem suspensiuam non esse admittendam etiam de iure canonico, respondebam decisionibus, quæ allegabantur in contrarium, cuius consilij pars, pertinens ad hunc casum, est sequens.

Reuer. Pater.

Licet Doctores communiter firment conclusionem, quòd de iure canonico detur appellatio in poſſeſſione momentanea, vt patet ex his, quæ latè nos cumulauimus in

in nostro tract. de appell. quæst. 17. limit. 6. memb. 7. num. 1. Licet etiam Rot. diuers. decis. 391. num. 3. par. 2. in hac postrema recollect. dicat, de iure canonico dari appellationem à quocúque grauamine etiam in possessorio. Licet pariter Doct. dicant propterea communiter, quòd de iure canonico datur appellatio ab interlocutoria, & à quocumque grauamine, vt latè secutus sum eadem quæst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 73. & seqq.

Tamen hæc conclusio limitatur, vt non procedat in possessione momentanea, quæ datur ex remedio l. fin. C. de edic. diu. adr. toll. qnia à sententia, lata affirmatiuè in hoc remedio non dari appellationem suspensiuam etiam de iure canonico, firmat, distinguendo tres conclusiones, Couar. pract. qq. cap. 23. sub num. 8. vers. tertia conclusio. & sequuntur Menoch. Bero. & Lancell. & eorum antesignanus est Bal. quos omnes ego fideliter retuli, & secutus sum dict. limit. 6. memb. 4. num. 31. hæcque limitatio habet suam rationem, de qua præfati Doct. Imò hæc tanta facilitas, quæ datur à iure canonico appellandi à quolibet grauamine, & ab interlocutoria, fuit, vti Reip. magis nociua, quàm vtilis, expressè sublata à Sacro Concil. Trid. à Regulis Cancell. & à facultatibus concessis A. C. vt scripsi eod. meo tract. de appell. quęst. 7. sub num. 90. & quęst. 17. limit. 47. memb. 1. num. 83.

Non obstat, quòd Contar. in l. vnica, limit. 3. num. 6. C. si de momen. possess. loquendo de præfato remedio l. fin. tentauerit discedere ab ista limitatione, & eum secuta sit Rot. dict. decis. 391. num. 4. & apertius in vna Spolet. hæredit. coram Blanch. anno 1585. die 7. Iunij.

Quia resp. & primo ad Contar. dupliciter. Primo, quòd ipse est deceptus, dum arbitratur, solum Bero. tenuisse hanc limitationem, non aduertens, quòd eam tenuerunt etiam Bal. Couar. Menoch. & Lancell. vt dixi sup. Secundo respondeo, quòd si ipse ob solam Beroi auctoritatem dubitauit, an sibi liceret discedere ab ista limitatione, vtique si sciuisset, tot, tantosque alios patres eam tenuisse, constanter æstimasset, sibi non licere discedere. Ad Rot. dicta decis. 391. sufficit respondere, quòd neque ipsa aduertit, hos graues patres tenuisse hanc limitationem, & quòd secuta est Contardum deceptum. Ad Rot. coram Blanch. respon. quòd est secuta fidem illius Aduocati, qui etiam fuit deceptus; siquidem is mouetur ex Couar. vti testante de opinione communi; & tamen Couar. non solum non testatur de communi opinione contra limitationem, sed tenet limitationem sine controuersia, distinguendo, & firmando tres conclusiones: in prima enim concludit, de iure pontificio posse appellari in iudicio possessorio ad vtrumque effectum: in secunda concludit, de iure cæsareo admittendam esse appellationem ad effectum deuolutiuum, non retardata executione, & sic remanet differentia inter ius cæsareum, & ius pontificium; & in his duabus conclusionibus testatur de opinione communi; in tertia concludit, neque de iure pontificio admitti appellationem suspensiuam in remedio dictæ l. fin. C. de edict. diu. adr. toll. & absolutis his tribus conclusionibus, infert ex eis, sibi non placere eorum opinionem, qui nullam constituunt differentiam inter ius ciuile, & ius pontificium, cum inter ea remaneat differentia, de qua in prima, & secunda conclusione; vnde liquet, quòd ille aduocatus, aut non legit Couarruuiam, aut eum non intellexit: mouetur etiam ille aduocatus ex Contar. Iosep. de Ludou. & ex allegatis per Achil. Person. tract. de adipisc. poss. nu. 344. Et quantum ad Contar. sufficit responsio, superius data; quantum verò ad Iosep. & Achil. est aduertendum, quòd non loquuntur in remedio dictæ l. fin. sed loquuntur generaliter in possessorio, vt patet ex his, quæ nos accuratè, & fideliter retulimus, & secuti sumus dict. limit. 6. memb. 7. num. 1. 11. & 16. vnde illa decisio, vti fundata in falsa relatione, seu falsa causa, reducitur ad non decisionem.

S. Scaccia.

Explicata longiori oratione, quàm proposueram secunda principali declaratione, posita supra num. 21. transeo ad alias principales declarationes.

55 Declara tertio principaliter eandem opin. negatiuam, de qua supra num. 19. vt sententia lata contra communem opinionem, seu contra Rotæ decisionem, tunc possit dici iniusta, quando Rotę decisio, seu opinio communis iam ante motam litem, in qua iudex profert sententiam, erat concepta, & canonizata ex lecturis, & responsis Iurisconsultorum, antea editis, & euulgatis; secus est si communem opinionem facere niteretur numerus Aduocatorum, tunc in lite amore, vel pecunia scribentium, quia illa non sumitur pro opinione communi.

56 Declara quarto principaliter, vt Rotæ decisio possit facere opinionem communem in causis futuris, sed non in illa causa, in qua iudicat; & propterea à sententia, quam Rotæ Auditores ferunt secundum eorum decisionem, datur appellatio, vt dixi cap. seq. quæst. 8. sub num. 20. quæ ideò datur, vt sententia, & decisio, si fuerint iniustæ, reuocentur: hinc etiam est, quod si contingat, vt de ipsamet causa, in qua iudicauit Rota Rom. cognoscant alij iudices, vt puta, quia subditi alicuius Principis secularis litigarunt in tribunali Rotæ Rom. & iussu sui Principis desistunt à lite in illo Tribunali, & litigant in tribunali sui Principis, vt forsan contigit in casu, de quo Surd. cons. 403. in successione. num. 82. versus finem, vers. nec dicatur. lib. 3. vel quia in eadem causa aliter iudicauit Tribunal Principis secularis; & aliter Rota Rom. & propter hanc contrarietatem Princeps secularis denuo eandem causam alijs delegat iudicibus, vt contigit in causa inter Dominos de Piccolominibus, de qua in mea decis.... seu voto lun. 15. Martij 1620. quia iudices isto casu non tenentur sequi decisionem, & opinionem Rotæ, nisi eis videatur iusta, vel nisi res esset dubia, tum quia iudices non tenentur iudicare aliorum exemplo, Surd. in loco supra proximè citato; tùm quia alias sequeretur hoc ridiculum absurdum, quòd hi iudices iudicem facerent, quem quodamodo iudicare tenentur.

57 Declara quinto principaliter restringendo in totum eandem opinionem negatiuam, vt non procedat, si sententia feratur in Regno Neap. contra decisionem Consilij Neap. quia talis sententia erit non solùm iniusta, sed erit etiam nulla ipso iure; quia decisio Consilij in Regno facit ius vniuersale, & habet vim legis vniuersalis, Affl. decis. 190. pulchrum. in fine, & decis. 383. licet sub num. 8. & Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & quandoque appellatur. num. 152. fol. 496.

58 Ratio est, quia decisio, seu sententia ibi fertur nomine Regis, vt ex eisdem Afflict. & Maran. scripsi cap. seq. quæst. 16. limit. 15. num. 2. & ideo à Consilij sententia non dari appellationem, secutus sum eadem limit. 15. num. 1. quare sicut sententia Principis in cæteris causis facit ius, ita etiam dicendum de sententia lata à Senatu, & Consilio ipsius Principis, cum eius locum teneat; vt refert, & sequitur Menoch. cons. 671. hæc egregia. num. 21. lib. 7.

GLOS. XIV. Sententiamus &c.

QVAESTIO XXV.

S V M M A R I V M.

Sententiæ verba condemnatoria, vel absolutoria an de iure ciuili sint concipienda in personam principalium, vel in personam procuratorum, num. 1. & seqq. Et quid de iure canonico, num. 38. & seqq. Et quid de consuetudine, num. 73. & seqq.

Procuratorem substituens substituit nomine proprio, & non nomine domini, num. 5.

Procuratore constituto, dominus citatus non tenetur comparere, & consequenter, licet non compareat, non est contumax, num. 8. & 30. secus est de iure canonico, ibidem.

Procurator actoris tenetur satisdare de ratihabitione, num. 17.

Procurator rei tenetur cauere de iudicatum soluendo, num. 17. Et an is, lata sententia condemnatoria, possit conueniri ad soluendum, num. 17. in fine, & num. 18. & 19.

Procurator in causis matrimonialibus, & iniuriarum quam cautionem debeat præstare, num. 20.

Procurator licet faciat contractum nomine domini, tamen promissio non debet fieri domino absenti, sed debet fieri ipsi procuratori, num. 23. & 24. Contrarium in syndico, & generali administratore, num. 67. Et in tutore, & curatore, num. 68.

Infamia, qua notaretur reus, si condemnaretur in actione iniuriarum, euitatur, si condemnetur eius procurator, num. 25. & 26. Contrarium, num. 57. & seqq.

Acta omnia possunt denuo vnico actu reiterari, seu fieri, num. 37.

Ius canonicum attendit realitatem, sub num. 38. Quare in foro canonico proceditur de æquitate, non attentis apicibus iuris, sub num. 41.

Canonistis parum placet subtilitas legalis, sub num. 38.

Mortuo domino, contra quem sit concipienda sententia, num. 74. & seqq.

Sententia si ferretur contra mortuum, esset ipso iure nulla, sub num. 74. Idem si ferretur pro mortuo, sub num. 75. extens. 2.

Et

Et etiam si posset procedi, omissis solemnitatibus iuris, num. 78. Et quid si iudex, vel pars & iudex ignorarent mortem, num. 76. & 77. Et quòd possit ferri fauore libertatis, num. 85. Et quòd in Regno Franciæ possit ferri indistinctè in causis ciuilibus, dummodo processus fuerit, eo viuo, fabricatus, num. 86. & 87.

Mortuus nulli iudicum subest iurisdictioni, num. 75.

Mortuus non potest condemnari de delicto ab alio, quam à Deo, num. 79. Et quando fuisset condemnatus, dum viueret, in pœnam corporis afflictiuam, ea in ipsum non potest exequi, num. 80. Potest tamen condemnari pro crimine hæresis, & pro crimine læsæ maiestatis, num. 81. Et quanto tempore præscribatur facultati accusandi de delictis, de quibus fieri potest accusatio, etiam post mortem, num. 82. remissiuè.

Mortuo reo criminis, extinguitur delictum, etiam ratione confiscationis bonorum, si mortuus sit ante sententiæ prolationem, sub num. 80. sub extens. 2. Et quid si pro delicto esset imposita pœna pecuniaria ipso iure, & delictum esset probatum ante mortem, sub eodem num. 80. sub extens. 3.

Mors licet liberet reum accusatum, tamen hæres pro suo interesse, & pro purganda infamia defuncti potest petere, quòd declaretur, defunctum non commisisse illud delictum, num. 82. Item licet liberet quoad personam, tamen offensus, & eius hæres potest ciuiliter agere contra hæredem pro interesse bursale, num. 83.

Mandatum per mortem mandantis expirat, re integra, num. 88. & seqq. Etiam si iudex, & pars ignorauerint mortem, num. 91. Et an expiret etiam per mortem ciuilem, num. 103. Et quid si sit mandatum mercennarium, sub num. 109. 111. & seqq.

Mandatum per mortem mandantis non expirat, quando res tunc non est integra, num. 93. Et quando res non dicatur integra, nu. 97. Et quibus casibus expiret, etiam re non integra, num. 98. 101. & seqq.

Mortuo domino, re non integra, sententia potest ferri contra eius procuratorem, num. 94. Et quomodo sit concipienda, num. 95. & 96.

Procuratoris mandatum quando expiret morte mandantis, etiam re non integra, quia mandans in re mandata non possit habere hæredem, sub num. 98. & seqq. Et quando non expiret, numero 122.

Mortuo altero ex collitigantibus super titulo beneficij, decernitur processus per audientiam contradictarum, non aliter citato procuratore mortui, num. 100.

Mortuo procuratore, sententia concipitur in persona domini, num. 105.

Mortuis domino, & procuratore qui sint citandi, num. 106. & 107.

Mandatum procuratoris debet esse gratuitum, alias, si sit mercennarium, transit in locationem, & consequenter non videtur expirare per mortẽ mandantis, siue res sit integra, siue non, num. 109. Contrarium, quod non debeat esse gratuitum à remuneratione licita, & quòd adhuc expiret, num. 111. & seqq.

Mandatum procuratoris de consuetudine est reuocabile, siue lis sit contestata, siue non, & siue sit gratuitum, siue cum mercede, sub num. 114. sub num. 112. & 113. Fallit quando procuratori esset ius quæsitum, & quando dicatur ius quæsitum, num. 110. & sub num. 114.

1 QVAERO vigesimoquinto, an verba sententiæ cundemnatoriæ, seu absolutoriæ sint concipienda in personam eorum, qui sunt principales in causa, vel in personam procuratorum eorum?

Huic quæstioni priusquã respondeã, præmitto, quòd est vna ex illis, in quibus Doct. multum seminant, & nihil metunt, vnde eam non libens, sed quasi inuitus aggredior; siquidem inutilem habet subtilitatem, quam propterea experta cõsuetudo neglexit, & explosit, vt infra suo loco dicemus: hoc præmisso, distinguo inter ius ciuile, ius canonicum, & consuetudinem.

2 Si loquimur de iure ciuili, distinguo quinque casus principales.

Primus casus est, quando principales ipsi sunt prosecuti litem ab initio vsque in finem per seipsos sine procuratoribus: & isto casu vagamur extra terminos quæstionis; & est casus sine difficultate, in quo propterea nullius potest allegari auctoritas, quia nemo in eo existimauit, orituram difficultatem, & est adeo clarum, sententiam concipiendam esse in ipsorum principalium personam, vt si iudex eam conciperet in personam extraneorum, qui non fuerint in lite, sententia sit euidenter nulla, tum quia inter illos extraneos

deficiunt libellus, conteſtatio litis, & totus ordo iudicij, tùm quia ſententia eſt ferenda, vt decidatur controuerſia, quæ non dicitur eſſe inter extraneos, qui litem non ſunt ingreſſi; vnde iudex, qui contra hos extraneos ferret ſententiam, ſi eam ſcienter ferret, videretur ſtultus; ſi verò ignoranter, eſſet intolerabiliter negligens,

3 Amplia hūc caſum, vt paria ſint non conſtituiſſe procuratorem, & conſtituiſſe, ſed cauſam fuiſſe ſemper ab initio vſque ad finem agitatam per ipſum dominum ſine procuratore; & ideo tunc ſimiliter dominus, & non procurator eſt condemnandus, Paul. de Caſtr. in l. *1*. ſub num. 2. in ſecundo caſu, C. de ſent. & interl. omn. iud. vbi dicit hoc eſſe indubitabile.

4 Secundus caſus eſt, quando dominus, ideſt, principalis, ab initio fecit procuratorem, qui totam peregit cauſam, adeo quòd dominus nunquam fuit in iudicio: & iſto caſu concludo, ſententiam ferendam eſſe in perſonam procuratoris, alias ſi ferretur in perſona domini, omiſſo procuratore, eſſet nulla ipſo iure, text. eſt clarus in d. l. *1*. & ibi Gl. Bar. Bal. & Paul. de Caſtr. C. de ſent. & interl. omn. iud. & hæc concluſio eſt indubitabilis, vt dicit Paul. de Caſtr. in d. l. 1. ſub nu. 2. in primo caſu, & eam tenent omnes, vt teſtantur Gl. in ead. l. *1*. in verbo, non fuit. initio, Ant. de Butr. in cap. 24. querelam. num. 45. verſus finem, ibi, dic ergo aut procurator. & Abb. ſub num. 11. in tertio caſu, ibi, ſed ſi verba. de elect. And. Gail. in pract. obſeru. lib. 1. obſeru. 111. num. 1. & 2.

5 Ratio huius concluſionis eſt, quia, cum procurator per litis conteſtationem efficiatur dominus litis, ſententia, & cætera omnia acta, emananria à lite, fieri debent cum domino litis, & ſic cum procuratore nomine proprio, cum ſit dominus litis, & inſtantiæ, & non cum eo nomine procuratorio; de re enim agenda agi debet cum domino rei; & proinde procurator quando poſt litem conteſtatam ſubſtituit procuratorē, non ſubſtituit nomine domini, ſed ſubſtituit nomine proprio, Surd. conſ. *99*. ſententia. ſub n. 23. 24. & 25. lib. 1. vel, & melius, ratio eſt, quia omnia acta totius cauſæ, & omnes interlocutiones ordinantur ad ſententiam diffinitiuā, tanquam ad fontē. ſed in actis non interfuit dominus, nec ſunt fundata cum ipſo: ergo nec ſententia poteſt contra eum ferri, quia quoad eum ferretur per ſaltum, & ſine actis: vnde non poteſt condemnari verbis directis, quia in iudicio non quaſi contraxit, ſed debet condemnari per obliquum, ſcilicet per procuratorem procuratorio nomine, Bal. in dicta l. 1. ſub num. 4. C. de ſent. & interl. omn. iud. vel dicas, rationem eſſe, quia contractus debet concipi in eum, cum quo contrahitur: ſed in iudicio per conteſtationem litis quaſi contrahitur cum procuratore, ergo in eius perſonam debet concipi ſententia, Surd. d. conſ. *99*. nu. 35. in fine, & num. ſeqq.

6 Non obſtat, quòd negotium pertineat ad principalem, & contra eum facienda ſit executio ſententiæ, etiam latę contra procuratorem, & ipſe principalis ſit dominus, non ſolum litis, ſed etiam inſtantiæ, cum ius vtile inſtantiæ, quam procurator exercuit, ipſo iure acquiratur principali ſine ceſſione.

Quia reſpondeo, quod nihilominus ex prędicta iuris ciuilis ſubtili ratione ſententia non eſt ferenda in perſonam principalis, Paul. de Caſtr. in d. l. *1*. ſub num. 1.

7 Retenta igitur concluſione.

Amplia primo, vt ſit vera, etiam ſi libellus ſit oblatus contra dominum, quia ſi reliquus proceſſus fuerit factus per procuratorem, & tempore ſententię fuerit præſens procurator, & non dominus, vel neuter fuerit præſens, ſed citatus fuit procurator, & ſententia fuit lata contra dominum, qui in iudicio nunquam fuerit, ſententia erit nulla, Bal. in loco ſupra proximè citato.

8 Amplia ſecundo, vt procedat etiam ſi ſententia eſſet lata, citato domino, & non comparente, quia adhuc eſſet nulla, tùm quia erat ferenda in perſonam procuratoris, vt dixi, tùm quia non fuit citatus procurator, qui erat citandus: nam licet contumax habeatur pro præſente, & in præſentem valeat ſententia; tamen quando quis conſtituit procuratorem, non tenetur comparere, & conſequenter non eſt contumax, & ſic ceſſat ficta præſentia, quæ reſultat ex contumacia, Bar. in l. 1. num. 9. verſ. item quæro. Bal. ſub num. 9. verſ. ſed pone. & Paul. de Caſtr. num. 3. verſ. ex quo ſequitur. C. de ſent. & interl. omn. iud. Abb. in cap 24. querelam. ſub num. *11*. verſ. ex his infertur. de elect.

9 Declara eandem concluſionem, vt iudex poſſit ex integro cognoſcere, prout declaraui q. ſeq. num. 7. & 11.

10 Limita primo eandem concluſionem, vt non procedat in caſibus, in quibus verba ſententię non poſſunt congruere in perſonam pro-

procuratoris, quia tunc sententia necessariò concipi, & ferri debet in personam domini, Cyn. in d. l. 1. versus finem, Bal. num. 19. vers. quæro quid in causis. & Paul. de Castr. num. 2. vers. aduerte quia. C. de senten. & interloc. omn. iud. Ant. de Butr. in cap. 24. querelam sub num. 45. vers. tertia opinio. & Abb. sub num. 10. ibi, hic tamen in effectu. de elect. & qui sint isti casus, scribunt præfati in locis citatis, & diximus nos infra num. 42. & sequentibus.

11 Limita secundo, vt non procedat in causis summarijs, quia in his sententia potest concipi, & ferri in personam domini, vt dixi infra num. 54. & seq.

12 Limitationes alias colliges ex his, quæ scripsi num. seqq. & infra num. 38. & seqq. & num. 73.

13 Tertius casus est, quando vterque, nempè dominus, & procurator comparuerunt ambo in quolibet actu, & illum simul fecerunt: & isto casu concludo, sententiam in vtriusque personam esse ferendam, Paul. de Castr. in l. 1. sub num. 2. in 3. casu, C. de sent. & interl. om. iud. ponens hunc casum inter casus indubitabiles.

14 Quartus casus est, quando procurator fuit contestatus litem, sed dominus postea fuit prosecutus litem: & isto casu concludo, quod sententia potest concipi, & ferri in personam domini, quia ex contestatione facta per procuratorem, est acquisitum domino vtile ius instantiæ sine cessione, Paul. de Castr. in d. l. 1. versus finem, sub num. 3. ibi, interdum è contra.

15 Quintus casus est oppositus, quando principalis ab initio vsque ad contestationem litis inclusiuè litigauit per seipsum, & post litis contestationem constituit procuratorem, & in causa amplius non comparuit: & isto casu sunt opiniones.

Prima enim opinio est, quòd verba sententiæ sint concipienda in personam principalis, idest domini; quam opinionem tenuit Azo, vt refert Gl. in l. 1. in verbo, non fuit. C. de sent. & interloc. omn. iud. & eandem opin. ex Scarabecio refert, & sequitur Io. Andr. in addit. ad Spec. tit. de senten. §. qualiter autem. sub num. 6. in verbo, litigauerit. lib. 2. fol. 166. & videtur etiam tenuisse ipse Spec. sub eod. nu. 6. vers. si verò dominus. & hanc eandem opin. cum distinctione secutus est in effectu Mart. dicens, quod si dominus fuit a principio in iudicio, & litem contestatus est, ipse dominus condemnari debet, vt referunt Ant. de Butr. in cap. 24. querelam. num. 25. vers. venio ad tertiam. in fine, & Abb. sub num. 10. ibi, secunda opinio fuit. de elect.

16 Ratio huius opinionis est, tùm quia sententia debet esse conformis libello, & libellus est conceptus in personam domini, tùm quia dominus duplici iure est dominus litis, nempè re ipsa, & per litis contestationem, & sententia est concipienda in personam eius, qui est dominus litis, tùm quia actio in factum, quæ oritur ex re iudicata, datur contra dominum, & non contra procuratorem, qui interuenisset, & propterea conuenit, vt in sententia condemnetur is, quem sententia afficit, vt ex Scarabecio refert Io. Andr. in loco supra proximè citato.

17 Confirmatur hæc opinio, quia licet procurator actoris teneatur satisdare de ratihabitione, iuxta ea, quæ scribunt Spec. tit. de satisdat. §. viso de satisdationibus. num. 1. & seqq. lib. 2. fol. 72. & Doct. inter quos Io. Fab. in §. sin autem. per totum, & præsertim sub num. 13. & 14. in fine, Inst. de satisdat. & procurator rei teneatur cauere de iudicatum soluendo, l. 46. qui proprio. §. qui alium. ff. de procur. Gl. in cap. 24. querelam. in verbo, œconomi. initio. de elect. etiam si mandatum habeat, Spec. d. tit. de satisdat. §. expedito. initio, lib. 2. fol. 73. Ias. in l. filiusfam. sub num. 1. ff. qui satisd. cogan. & Maran. in suo spec. par. 6. memb. 8. num. 11. vers. tertia species. fol. 334. & scripsi latius supra lib. 1. cap. 101. num. 53. præsertim in futura impressione, & ideo non dominus, sed ipse procurator, qui promittit soluere iudicatum, videatur condemnandus, vt argumentatur Glos. in loco supra proximè citato.

18 Tamen condemnandus videtur dominus, quia licet procurator, qui promiserit soluere iudicatum, possit, lata sententia, conueniri & ab eo exigi condemnatio, quando promisit in casu, quo dominus promittere non debebat, l. 28. si procurator. in illis verbis, per contrarium autem. & ibi Bar. num. 3. vers. venio ad vers. & l. 61. plautius. & ibi

19 Bar. initio, ff. de procur. † tamen nunquam potest conueniri actione iudicati ex sententia, Bar. ibidem, & Guid. Pap. decis. 86. procurator. in fine, nu. 3. & clarius ibidem in addit. & consequéter, si executio sententiæ non potest fieri contra procuratorem, etiam quòd promiserit soluere iudicatum, sentenentia

20 non debet ferri in eius personam: † imò in causis

causis matrimonialibus, & iniuriarum procurator debet cautionem præstare, quòd dominus erit præsens in iudicio tempore ferendæ sententiæ, & tamen in istis causis sententia est ferenda in persona domini, Cyn. in l. 1. in fine, C. de sent. & interloc. omn. iud. & dixi infra num. 42. extens. 1. & num. seqq. in illationibus.

21 Satisdationis materiam, de qua breuiter locutus sum in hac confirmatione, si vis videre, loquendo tàm in principalibus, qui agunt causas proprias, quàm in alijs, qui agunt causas alienas, vide quæ scripsi supra lib. 1. cap. 101. num. 48. 51. 53. & seqq. vsque ad num. 57. exclusiuè.

22 Secunda opinio est contraria, quòd sententia concipi debeat adhuc in personam procuratoris; hancq. opinionem tenuerunt Io. Basianus, & Bulg. vt referunt Gl. in d. l. 1. in verbo, non fuit. & ibi Bar. num. 5. C. de sent. & interloc. omn. iud. Gl. in cap. 24. querelam. in verbo, œconomi. ibi, Io. B. & T. & diligentius Abb. sub num. 10. ibi, sed in alijs. de elect. eandem opin. secuti sunt Innoc. ibidem nu. 7. & Abb. sub num. 11. in 3. casu, ibi, aut dominus fuit à principio. & tenet Bar. in d. l. 1. sub nu. 5. dicens, eam esse veram, sicut Deus est in cœlis, & eandem videntur secuti Bal. ibidem, num. 11. versus finem, vers. breuiter. vbi post relatas primam præcedentem, hanc, & sequentem, dicit, hanc opinionem Ioannis esse communiter approbatam, & Paul. de Castr. sub num. 2. & 3.

23 Ratio huius opinionis est, quia quæcunque gerimus, nisi in nostra persona initium sumant, inutilem actum efficiunt, l. 10. quæcunque. ff. de act. & oblig. Bar. in d. l. 1. sub num. 5. & Abb. in d. cap. querelam. sub num. 10. ibi, fuit hæc enim legalis. & consequenter in contractibus, si procurator est præsens, & tu non promittis procuratori, sed promittis domino, contractus est nullus, Bar. & Abb.

24 in locis citatis; † quare procurator, qui gerit actum, & contractum nomine domini, debet concipere verba in personam suam; puta, promittis mihi procuratorio nomine domini; non autem debet concipere in personam domini; puta promittis domino meo absenti, Paul. de Castr. in d. l. 1. sub num. 1. cum ergo sententia in effectu sit quidam quasi contractus, quia in iudicio quasi contrahitur; & verba, & tota dispositio contr[illegible]us, qui fit cum procuratore, debeant concipi in persona procuratoris, & non in persona domini, cuius est procurator; sequitur, quòd idem dicendum sit in sententia, quando lis fecit transitum in procuratorem, & cum eo, in eiusq. personam sunt concepta acta litis, & est præsens, Bar. Paul. de Castr. & Abb. vbi sup. & quòd verba sententiæ sint concipienda in personam procuratoris, & non in personam domini, suadetur ex eo, quia sententia est quasi contractus, vt dixi, sed in contractibus vnus non potest stipulari alteri, sed debet stipulari sibi, vt ex regula secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 7. sub num. 8. vers. primo concludo.

25 Non obstat primo, quòd l. 6. furti. §. si quis alieno. ff. de his, qui not. infam. dum dicit, quod neque is, qui condemnatur, neque procurator, qui condemnatur, eius nomine, notatur infamia, loquatur in casu, quo causa fuerit ab initio agitata per procuratorem, quasi à contrario sensu sentiat ille text. quòd si ab initio fuerit agitata per ipsum principalem, & postea per procuratorem, non euitetur infamia, quia sententia non potest ferri in personam procuratoris, quo condemnato, euitaretur infamia principalis, sed debeat tũc ferri in personam principalis; & sic ista secunda opinio, quæ tenet, quod sit condemnandus procurator, etiam si dominus litem fuerit contestatus, non videtur vera.

26 Quia potest cum Glos. & Bar. in dicta l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. responderi, quòd in dicto §. si quis alieno. subau[illegible]irur dictio (maximè) prout sul audir Gl. in illo §. in verbo, si ab initio. ita vt sensus illius §. sit, vt semper possit conde[illegible]ari procurator, & ita euitari infamia, & maxime si causa sit ab initio agitata ab ipso procuratore, quia tunc tantò magis ipse debet condemnari: & iste sensus & intellectus videtur omninò admittendus, quia alias frustratorium videretur reddi consilium legis in dicto §. si quis alieno. dum consulit, quòd conuentus actione famosa, si vult vitare infamiam, constituat procuratorem, quia procurator condemnabitur; & tamen nec procurator, nec dominus, cuius est procurator, efficietur infamis: non procurator, quia condemnatur alieno nomine, non dominus, quia sententia non fertur in eius personam, Abb. in dicto cap. 24. querelam. sub num. 10. de elect. & quod licet condemnatus iniuriarum n[illegible]tur infamia, quia actio iniuriarum condemnatis infamiam, & ignominiam irrogat, vt ex communi opin. sequitur Andr. Gail. in pract. obseru. lib. 2. obser. 102. num. 1. tamen ad cui-

euitandam hanc infamiam, tradatur pro cautela, vt conuentus actione iniuriarum non compareat personaliter, sed tantum per procuratorem, quia; condemnato procuratore, veti litis domino effecto, nec procurator, nec dominus notabitur infamia, sequitur idem Gail. ead. obseru. 102. num. 7.

27 Non obstat secundo, quòd dicta l. 1. C. de senten. & interl. omn. iud. dum dicit, sententiam, latam non in personam procuratoris, sed in personam domini, esse nullam, loquatur in casu, quo dominus non fuit in iudicio, & cõsequenter à cõtrario sensu videatur sentire, quòd si aliquãdo fuisset in iudicio, & præsertim contestando litem, sententia lata in eius persona, valeret, prout hunc intellectum ad motiuandam difficultatem recenset etiam Abb. vbi sup.

28 Quia duæ dantur responsiones. Prima, quòd in eo textu recensetur accidentia facti, quod dominus nunquã fuit in iudicio, & quędã sunt accidentia facti, ex quibus non sumitur causa dispositionis. Secunda, quia subauditur dictio (maxime) quasi textus dicat, sententiam esse nullam, maxime, quia dominus, qui est condemnatus, nunquã fuit in iudicio, seu aliquando non fuit in iudicio, ita vt sensus sit, quòd sententia, lata in personam domini, sit semper nulla, sed maximè, quando is nunquam, seu aliquando non fuit in iudicio.

29 Et retenta hac opinione, est aduertendum, quòd sufficit dicere (condemno talem procuratorem) quia tacite intelligitur procuratorio nomine, Bal. in dicta l. 1. in fine num. 25. C. de senten. & interl. omn. iud.

30 Infertur ex hac secunda opinione, vt si citaretur dominus ad sententiam, omisso procuratore; quia deinde se opponeret, sententia esset nulla, si in eorum absentia esset promulgata, & hoc de iure ciuili; secus de iure canonico, secundum quod non refert quis corũ fuerit citatus, & ita seruatur in Curia, vt secutus sum lib. proxime pręcedenti cap. 8. sub nu. 683. ampl. 2. & quid seruetur in foro capitolino, dixi ibidem num. 697.

31 Tertia est opinio, vt ad euitandam controuersiam, & difficultatem, quę oritur ex his duabus contrarijs opinionibus, seruetur vtraque opinio, & proinde feratur sententia in persona vtriusque, scilicet domini & procuratoris; & hanc opin. tenent Gl. in dicta l. 1. in verbo, non fuit. in fine, C. de sent. & interl. om. iud. & Spec. tit. de sent. §. qualiter autem. sub num. 6. vers. si verò. ibi, tutius tamen est, lib. 2. fol. 166. & alij, quos citat & sequitur Vant. tract. nullit. rub. de null. ex def. citat. num. 86. tom. 4. fol. 410. & ita seruari de consuetudine, testantur Gl. vbi sup. & ibidem Bar. num. 10. in fine, & Gl. in cap. 24. querelam. in verbo, œconomi. in fine, de elect. quę ponit formam, vt sentẽtia dicat, (talem procuratorem talis, & ipsum dominum cõdemno, vel absoluo.) &. hanc opinionem & cautelã, quam impugnat Cyn. vt diximus num. seq. defendit Bar. vbi sup. & sequitur & laudat etiam loquendo secundum ius canonicum, de quo infra num. 38. Abb. in eodem cap. querelam. sub. num. 11. ibi, tamen ad maiorem cautelam, vbi distinguendo ait, quod in prędicto casu, quando dominus ab initio egit per se ipsum, & postea, lite contestata, cõstituit procuratorem, potest ferri sententia in personam procuratoris, & domini, non vt dominus condemnetur directè, sed in personam procuratoris, dicendo (cõdemnamus talẽ procuratorem Sempronij, & ipsum Sempronium in persona sui procuratoris, sed si dominus nunquam fuit in iudicio, hęc cautela & praxis condemnandi vtrunque nõ est necessaria, quia tunc secundum omnes sententia rectè concipitur in personam procuratoris, vt dixi supra in secundo casu nu. 4.

32 Et licet hanc opinionem, seu cautelam impugnet Iacob. de Rau. vt eius impugnationẽ refert & sequitur Cyn. in dicta l. 1. sub num. 3. dicens, quòd Gl. quę vult seruare vtramque opin. eas non seruat, sed destruit, quia principalis, dum etiam ipse cõdemnatur, non vitat infamiam, quam euitaret, si condemnaretur solus procurator, vt dixi sup. sub num. 25. & 26. nisi ipse principalis esset absens, quia tunc sententia valeret quoad procuratorem, sed non quoad principalem, quia sententia æquiparatur contractui, vt dixi sup. sub num. 23. & 24. sed si quis stipularetur sibi, & Titio absenti, stipulatio valeret in parte, nempè quoad stipulantem pręsentem, & pro parte non, nempe quoad Titium absentem, ergo sic etiam dicendum est de validitate sententiæ; & sic principalis isto casu quo esset absens adhuc vitaret infamiam.

33 Tamen Bar. & Abb. in locis citatis adhuc defendunt hãc tertiam opin. eo quia etiam si principalis esset præsens, & condemnaretur, vt sup. vna cum procuratore, intelligeretur condemnatus in persona procuratoris, & non in persona propria, & consequenter adhuc vitaret infamiam.

34 Ex hac tertia opinione possumus arbitrari quòd

quòd statuta Vrbis lib. 1. cap. 53. statuerint, dominum & procuratorem esse vtrunque citandum ad sententiam, vt retuli lib. prox. præced. cap. 8. num. 697.

35 Quarta est opinio, quę distinguit: aut tępore sententię dominus erat præsens, & tunc sententia, in eius personam lata, valet, quia ipse est dominus vtiliter instantię, cum ex his, quę aguntur in iudicio per procuratorem, vtilis actio acquiratur domino, & directa procuratori; vnde ex quo dominus est pręsens, & con-
36 sentit, sentẽtiã in se ferri, valebit sentẽtia: † aut tempore sententię dominus est absens, & tunc ratione prędicta sententia, lata in eius perso-
37 nã, non valet: † & pro intelligentia huius opinionis, dum loquimur de instantia, debes scire, quòd dominus superueniens potest multis modis habere ius instantię: Quandoque enim vult habere ius directum instãtię nomine suo, & tunc oportet, quòd omnia fiant de nouo, & possunt fieri vnico actu, dicendo sic (do libellum, prout dedit procurator, litem contestor, vt fecit ipse, & similia) & sic omnia repetuntur vnico actu: Quandoque vult illud ius habere ex persona procuratoris, & tunc oportet, quod fiat cessio: Quandoque vult vti iure vtili instantiæ sibi competenti ipso iure, quia omnium, quæ in iudicio agitantur, domino quæritur actio vtilis sine cessione; & tunc, si dominus vult, ex vigore istius vtilis instantiæ poterit in eum ferri sententia, & valebit; quare dominus non cogitur vti iure instantiæ, sed potest vti, si vult, & ideo dicetur præsens, si erat pręsens ad audiendam sententiam, puta, quia erat citatus, & comparuit, alias si non esset præsens ad audiendam sententiam, oporteret, quòd ex actis colligeretur, quòd ipse vtebatur illa instantia; alias simplex præsentia non sufficeret; hæc sunt, quæ tradit Bar. in d. l. 1. num. 6. vers. modo quæro. & num. 7. & 10. C. de senten. & interl. omn. iud. & breuiter ex eo Abb. in d. cap. 24. querelam. sub num. 11. vers. quid autem si hoc casu. de elect.

Contra hanc opin. in eo, quòd dicit, principalem esse dominum vtilem instantiæ, poterit curiosus videre aliqua, quæ scripsi lib. prox. præced. cap. 8. num. 687.

38 Hæc sunt, quæ traduntur de iure ciuili, de quo locutus sum supra à num. 2. vsque huc.

Si loquimur de iure canonico, in primis omitto illum primum casum, de quo supra num. 2. quia est extra terminos quæstionis, & deinde in cæteris concludo, istam scrupulosam diligentiam, an, & quando sit condemnandus procurator, & quando dominus, non attendi, quia de iure canonico attenditur realitas, & ideo sententia est valida, siue sit condemnatus procurator, siue dominus, siue vterque, Bal. in l. 1. num. 11. versus finem, vers. breuiter opinio. & Paul. de Castr. sub num. 1. ibi, sed canonistæ. C. de sent. & interl. omn. iud. Abb. in cap. 24. querelam. sub num. 10. ibi, in contrarium tamen. & sub num. 11. ibi, sed de iure canonico. de elect. & Andr. Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 111. num. 3. & sic secundum Canonistarum opinionem non curatur in cuius personam proferatur, Guid. Pap. decis. 431. debet de iure. num. 1. versus finem, & decis. 86. procurator. sub num. 1. & Rebuff. ad gallicas constitut. tit. de sentent. art. vlt. glos. vna, sub num. 11. vers. & sic. fol. 434. tom. 3. quia hæc legalis subtilitas parum placet Canonistis, inter quos est Io. Andr. in d. cap. querelam. sub num. 48. ibi, parum placet legalis subtilitas. quem refert Ant. de Butr. ibidem sub num. 45. vers. si autem æst agitata. sed corruptè in libro meo, quia deest illud (parum); & quòd Io. Andr. miretur de ista subtilitate legali, vt sententia corruat, quia fuit lata in personam domini, & non procuratoris, scribit ibidem Abb. sub num. 10. licet non addat nomen And. sed dicat simpliciter, Io. & quòd de iure canonico non attendatur quis eorum condemnetur, patet ex d. cap. querelam. de elect. vbi sententia concipitur in persona œconomi, & ex cap. 9. licet. de probat. vbi sententia concipitur non in persona syndici Communis Fauentiæ, sed contra ipsum Commune Fauentiæ, & patet ex his, quæ scribit Gl. 1. in cap. 6. suscitata. de in integr. restit. dicens, quòd ecclesia non multum curat de ista solemnitate, sicut nec facit differentiam inter procuratorem, & syndicum, ex quo constat de potestate tradita.

39 Ratio huius conclusionis est, quia sentẽtia etiã in personam procuratoris lata, in effectu censetur lata contra dominum, contra quem mittitur executioni, Paul. de Castr. in loco sup. proxime citato, & cum procurator consensu meo interuenerit in iudicio, non apparet ratio sufficiens; quare non valeat sententia lata in personam meam, Abb. in dicto cap. querelam. sub num. 10. quare si procurator meus fuerit in causa, & procuratorio nomine litigauerit, ego non video, quòd peccatum

catum sit, si ego condemnor, & graue est dicere, quòd sententia propter hoc est nulla, vt videtur voluisse l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. Io. Andr. vbi supra.

40 Nec obstat, quòd Paul. de Castr. vbi supra dixerit, quòd Canonistæ non considerarunt, vel non benè intellexerunt rationem dictæ l. 1. prout neque obstat, quòd Ant. de Butr. vbi supra scripserit, quòd si Io. Andr. vidisset l. quæcunque. ff. de act. & oblig. quam nos citauimus supra sub num. 23. hoc non dixisset: & minus obstat, quòd Abb. vbi supra dixerit, rationem huius subtilitatis legalis esse satis bonam, & optimam, fundatam in d. l. quæcumque.

41 Quia respond. quòd ius canonicum, & Canonistæ agnouerunt quidem hanc iuris ciuilis subtilitatem, sed quia eam existimarunt esse inanem, cum non versetur circa ius suum cuique reddendum, neque circa ordinem ad inueniẽdam veritatem iuris reddendi, illam neglexerunt; & fuit illis forsan visa vna ex illis, quas Senec. in persona illius Liberalis vocat acutas Iurisconsultorum ineptias, præsertim quia in foro canonico proceditur de æquitate, non attentis apicibus iuris, per ea, quæ in alio proposito scribit Iaf. in l. alienam. sub num. 2. ibi, hinc etiam videtur. C. de procur. si prudentes etenim municiporum leges, & experta consuetudo sępe iuris ciuilis inutiles abrogant solemnitates, quare easdem non abrogabit lex canonica, quæ certè maiorem cæteris alijs legibus habet religionem, & ideo prudentiam? & in specie respondeo ad Abb. quòd ipse postea ibidem sub num. 11. ibi, sed de iure canonico. approbat dispositionem iuris canonici, dicens, quòd ex quò habemus consensum domini, non est curandum de ordine verborum, & sic videtur seipsum corrigere.

42 Retenta igitur hac iuris canonici conclusione, vt sententia possit concipi in personam domini.

Extende primo eam, vt si sententia feratur super ea re, cuius condemnatio non possit congruere in personam procuratoris, tunc non solum possit, sed debeat ferri in personam domini; quia, cum sententia ineptè ferretur in personam procuratoris, inepta esset lex, quæ in eius personam iuberet ferri.

43 Infero primo exemplificando, & confirmando hanc extensionem, & eius subextensionem, quòd sententia in causis matrimonialibus debet concipi, & ferri non in personam procuratoris, sed in personam domini, Gl. in cap. 24. querelam. in verbo, œconomi. Innoc. sub num. 7. Ant. de Butr. sub num. 45. in 3. opin. & Abb. sub num. 10. ibi, & ideo dixit. de elect. Cyn. Bal. & Paul. de Castr. quos secutus sum supra num. 10. vers. limita primo. & proinde iudicis sententia dicet (pronunciamus, talem esse, vel non esse maritum) Paul. de Castr. in loco relatiuè citato, quia non potest condemnari procurator ad reddendum debitum vxori, Abb. vbi supra, & cum sententia sit ferenda in personam domini, tollitur labor Hostiensis. qui in eod. cap. querelam, num..... vt referunt etiam ibi Apostill. in verbo, œconomi. & Ant. de Butr. vbi supra, dicebat, sententiam esse ita dictandam (pronuncio Titium maritum Seiæ, ac procuratorem eius nomine ad matrimonium, de quo agebatur, condemno, præcipiendo, vt dictus Titius deinceps ei adhæreat, vt vxori, & tàm in lecto, quàm extra eam maritali affectione pertractet) nam sufficit condemnare simpliciter solũ maritũ.

44 Infero secundo hoc idem dicendum esse in causis criminalibus, vt scribunt Gl. Innoc. Cyn. Bal. Paul. de Castr. Ant. de Butr. & Abb. citati hic supra, & num. 10. & ideo iudex pronunciabit, quem deliquisse, & non procuratorem, quia ipse non deliquit, vnde verba sententiæ non possunt contra eum adaptari, Paul. de Castr. in d. l. 1. num. 2. C. de sent. & interl. omn. iud.

45 Similiter si imponenda esset pœna relegationis, non debet relegari procurator, Abb. in cap. 24. querelam. sub num. 10. de elect.

46 Infero tertio hoc idem dicendum esse in causis spiritualibus, Gl. Ant. de Butr. & Abb. in locis citatis supra num. 43. illat. 1. & proinde si agatur, vt clericus priuetur beneficio, non potest procurator priuari, cum titulus non inhæreat personę suæ, sed personę domini, Abb. vbi supra.

47 Infero quarto hoc idem esse quando pronunciatur, aliquem esse legitimum, vel spurium, vel in potestate, vel emancipatum, Bal. in dicta l. 1. num. 19. vers. quęro quid in causis. C. de sent. & interl. omn. iud.

48 Subextende hanc primam extensionem positam supra num. 42. & omnes eius illationes, vt procedant etiam de iure ciuili; nam in terminis iuris ciuilis ita diximus supra nu. 10. & in his terminis loquuntur Doct. ci[illegible] in illationibus, & ratio est patens [illegible] sententia aliter ferretur, haber[illegible] nem,

nem, quę ratio militat tàm in iure canonico, quam in iure ciuili.

49 Extende ſecundo, vt procedat etiam ſi materia ſententiæ eſſet proportionabilis tàm domino, quàm procurarori, & cauſa eſſet agitata per procuratorem, quia adhuc ſententia poſſet ferri tàm in perſonam ſolius procuratoris, quàm in perſonam ſolius domini, per ea, quæ dixi ſupra num. 38. verſ. ſi loquimur. & nu. 39. nam ſi iſto caſu, quando verba ſententię poſſunt congruere etiam procuratori, ſententia non poſſet ferri etiam contra dominum, ſed ſolum contra procuratorem, ius canonicum non differret à iute ciuili, quia quando ſententiæ verba non poſſunt congruere in perſonam procuratoris, tunc ſententia etiam de iure ciuili eſt ferenda in perſonam domini, vnde vt ius canonicum aliquam in hoc habeat differentiam cum iure ciuili, tenenda eſt hæc extenſio, vt de iure canonico poſſit ferri ſententia in perſonam domini, etiam ſi ſententia poſſet congruere in perſonam procuratoris: & quod ſententia poſſit ferri in perſona procuratoris, & domini, ſcribit Innoc. in cap. 24. querelam. ſub num. 7. de elect.

50 Infero exemplificando hanc extenſionem, quòd licèt ſententia condemnatoria ad ſoluendam pœnam, poſſit congruere in perſonam domini, ſicut in perſonam procuratoris, vt dicit Paul. de Caſtr. in l. 1. ſub num. 2. ibi, interdum congruunt. C. de ſent. & interloc. omn. iud. & ideo de iure ciuili eſſet ferenda ſolum in perſonam procuratoris per ea, quę communiter ſcribunt Doct. à me citati ſup. n. 22. & 23. & per ea, quę apertius ſcribit Abb. vtrobique à me citatus, dicens, quòd iudex debet conari quantum poteſt, vt verba dirigibilia in perſonam procuratoris, non dirigat in perſonam domini.

Tamen de iure canonico poteſt ferri etiam in perſonam domini, vt oſtendi num. præcedenti in extenſione.

51 Et quando forma verborum concipi poſſit in perſonam alterutrius, & quando in perſonam procuratoris concipiatur neceſſario, explicat Bal. in ſæpe citato cap. 24. querelam. num. 28. verſ. capio gl. de elect.

52 Contra hanc ſecundam extenſionē, & primam præcedentem, dum in eis Doct. duplicem conſtituentes ſententię ſpeciem, dicunt, [illegible]am, cuius verba non poſſunt congruere pro[illegible]tori, eſſe concipiendam in perſonam domini, [illegible] verò, quę poteſt congruere domino, ſicut procuratori, eſſe concipiendam in perſona ſolius procuratoris, oppono, quod ſit diſtinctio, & conſideratio inanis, quia concipiatur ſententia quo velimus modo, illud certum eſt, quòd fertur pro domino, vel contra dominum, & non pro procuratore, ſeu contra procuratorē; res enim magis, quàm ſermo loquitur, & exitus acta probat, dum ſententię vtilitas & damnum ſpectat ad dominum, & non ad procuratorem; & reminiſci oportet, quòd iuriſprudentia eſt philoſophia, vt late ſcripſi ſup. gl. 3. q. 1. ſub num. 1. & ſeqq. cuius pręcepta non ſunt in dicendo, ſed in faciēdo, vt ſcripſi ead. q. 1. num. 30. & 31. neque tanta eſt verborum & modi loquendi egeſtas, aut ingenij paupertas, vt ſententię verba non poſſint multipliciter variari, & tamen ſenſus ſit ſemper, vt ſententię executio fieri debeat contra dominum.

53 Extende tertio, vt procedat, ſiuè dominus nunquam fuerit præſens in iudicio, ſiuè comparuerit initio, & litem conteſtatus fuerit, quia ſemper militat ratio, quam adduxi ſup. num. 39. verſ. ratio.

54 Extende quarto, vt maxima procedat in cauſis ſummarijs, quia in eis facilius remittitur ſolemnitas iuris ciuilis, vt dixi num. ſeq.

55 Subextende hanc extenſionem, vt procedat etiam de iure ciuili, quia licet in cauſis ſummarijs non ſeruaretur forma, de qua l. 1. C. de ſent. & interl. omn. iud. tamen ſententia valeret, & ideo ſi procurator eſſet præſens, & condemnaretur dominus, quamuis eſſet abſens & non citatus, tamen ſententia valeret ſecundum Bar. in extrau. ad reprimendum. in verbo, & figura. in fine, num. 22. Guid. Pap. deciſ. 431. debet de iure. ſub num. 1. ibi, ſed de ſtylo. & Addit. ad Abb. in cap. 24. querelā. ſub num. 11. in litera B. in verb. perſonam procuratoris. de elect. referens ex Iaſ. quòd hæc deciſio obſeruatur, ſicut euangelium.

56 Infero ex hac extenſione, & ſubextenſione, quòd in Regno Neap. Florentię, & ſimilibus locis, in quibus extant ſtatuta, vt procedatur ſummariè, poteſt ſententia ferri in perſonam domini, non facta mentione de procuratore, prout hanc eandem illationem in Regno Neap. fecit Maran. in ſuo ſpec. par. 6. in verbo, & demum fertur ſentētia. n. 112. fol. 446.

57 Extende quinto, vt multò magis procedat in crimine iniuriarum, quia in eo poterit condemnari dominus non ſolum de iure canonico propter rationem, de qua ſup. nu. 39. verſ. ratio. ſed etiam de iute ciuili l. fin. in fine, C. de

iniur.

iniur. Cyn. in l. 1. in fine, C. de sent. & interl. omn. iud. & esse speciale, vt in casu dictę l. fin. dominus ex processu procuratoris efficiatur infamis, scribit Bal. in dicta l. 1. num. 11. in fine, vers. sed contra.

Hæc extensio licet sit vera etiam de iure ciuili, vt dixi, tamen non est vera per modum specialitatis, vt videntur dixisse Doct. & apertè Bal. sed est vera, vti comprehensa inter causas criminales, de quibus sup. n. 42. & 44.

58 Extende sexto secundum meam opinionē, singularem tamen, vt etiam in actione famosa, non solum possit, sed debeat condemnari dominus, & consequenter nunquam procurator, sed semper dominus erit infamis, & moueor ex his, quæ scripsi supra num. 52. vers. contra hanc.

59 Non obstāt, quæ pro cautela euitādæ infamiæ scribunt Doct. vt retuli sup. n. 25. & seqq.

Quia respondeo, quòd licēt ius ciuile excogitauerit istam subtilitatem euitandi infamiam, prout etiam excogitauit subtilitatem annullandi sententiam, latam contra dominum, vt dixi supra num. 27. & 28. tamen ius canonicum, sicut neglexit istam subtilitatem annullandi sententiam, ita etiam dicendum est, quòd negligat istam, cum contra vtramque subtilitatem militent ea, quæ de iure canonico adduximus supra num. 38. & seqq.

60 † nam si ius ciuile, quod vtitur hac subtilitate, eam restringit ad euitandam infamiam iuris, & non ad euitandam infamiam facti, quia condemnatus eam incurrit etiam de iure ciuili apud graues viros, quamuis cōdemnetur solus procurator, l. 2. ff. de obseq. à lib. & libert. &c. & refert & sequitur Andr. Gail. in pract. obseruat. lib. 2. obseru. 102. sub num. 7. & similiter si ius ciuile non propterea prohibet, quin sententia ferri possit etiam in personam domini arbitrio iudicis, & sic fieri etiam infamis infamia iuris, vt scribunt Gail. d. nu. 7. in fine, & lib. 1. obseru. 111. nu. 3. & Mysin. in singul. obseru. cent. 6. obseru. 11. num. 3. quod ego credo verissimum, quia lex non imponit necessitatem iudici, vt condemnet procuratorem; siquidem cautela, & consilium non obligant: ergo si ius ciuile cautelam istam reprobat in parte, & ideo est fragilis cautela, ius canonicum reprobat in totum, quia ius canonicum non sequitur istas subtilitates, sed sequitur iustitiam, quæ fundatur in re, & nō iustitiā, quæ fundatur in modo concipiendi verba, & super subtili hominis inuentione, cum ista sit iustitia ficta, & illa vera.

61 Extende septimo, vt sententia sicut potest concipi in personam domini, qui est reus, ita etiam possit concipi in personam domini, qui est actor propter easdem rationes, quas adduxi supra nu. 39. vers. ratio.

62 Quamuis de iure ciuili sicut esset concipienda in personam non domini rei conuenti, sed in personam eius procuratoris, vt dixi supra nu. 22. & seqq. ita etiam esset concipienda non in personam domini actoris, sed in personam procuratoris ipsius, Bar. in l. 1. nu. 11. vers. quæro quid sit. C. de sent. & interl. om. iud. propter eandem rationem, quam adduximus supra nu. 23. vers. ratio huius opin.

63 Subextende hanc extensionem, vt maxime procedat quoad verba executiua, quia illa verba sunt referenda semper ad dominum, non solum de iure canonico, de quo nunc loquimur, sed etiam de iure ciuili; & proinde si iuxta dispositionem iuris ciuilis condemnaremus Titium, diceremus (condemno Titium tali procuratori actoris ad dandum, & soluendum centum petita ipsi domino) & non procuratori, nisi haberet ad hoc speciale mandatum, & idem esset seruandum in sententia, quam quis agendo obtineret, tanquam coniuncta persona, quia verba condemnatoria conciperentur erga dictam personam coniunctam, sed executoria erga dominum, cum coniuncta persona non habeat facultatem recipiēdi solutionēm, Bar. in dicta l. 1. sub num. 11. vers. quæro quid sit. ibi, aduerte quòd. C. de sent. & interl. omn. iud. & latius Abb. in cap. 24. querelam. num. 10. versus finem, & num. 11. de elect.

64 Quomodo coniuncta persona, & amicus admittantur ad agendum, & defendendum, & quando debeant satisdare, & quando non admittantur, scripsi supra lib. 1. cap. 101. nu. 48. & seqq. q. 7.

65 Infertur ex hac subextensione, quod procurator actoris debet formare libellum, petendo condemnari reum sibi procuratorio nomine ad dandum, & soluendum domino, & non sibi, nisi ad hoc habeat speciale mandatum, Bar. eod. num. 11. in fine.

66 Extende octauo, vt hæc conclusio iuris canonici, posita supra sub num. 38. vers. si loquimur. procedat tàm in procuratore, quàm in syndico, vt ex Glos. secutus sum ibidem.

67 Subextende hanc extensionem, vt procedat etiam de iure ciuili, quia licet litigium agitetur per syndicum, tamen sententia, cuius verba referuntur ad ipsam Ecclesiam, est

valida, nec in hoc eſt diſcordia inter ius canonicum, & ius ciuile, Bar. in ead. l. 1. in fine, ſub nu. 13. C. de ſent. & interl. omn. iud. & Abb. in cap. 24. querelam. n. 11. in fine, de elect. vbi addit rationē, quia generalis adminiſtrator poteſt in contractu concipere verba in perſonam domini, cum poſſit illi directè acquirere, ex quò habet legitimam perſonam; ergo, inquit, idem dicendum in iudicio, vbi quaſi contrahitur, vt diximus etiam nos ſupra num. 23. & 24. verſ. ratio huius opinionis.

68 Extende nonò, vt procedat in tutore, curatore, & quolibet alio legitimo adminiſtratore tàm vniuerſitatis, quàm particularium, & procedat tàm de iure canonico, quàm de iure ciuili, quia ſicut iſti poſſunt, contrahendo, cócipere verba contractus in perſonam domini, quia illis directè acquirunt, ita etiam ſententiæ verba poſſunt concipi in perſonam domini, quia in iudicio quaſi contrahitur, & proinde non refert in cuius perſonam concipiantur verba ſententiæ, Bar. in d. l. 1. nu. 13. verſ. quæro quid in tutore. C. de ſenten. & interl. omn. iud. Abb. in d. cap. 24. querelam. nu. 11. in fine, iuncto eo, quod ſuperius ſcripſit ibidē num. 10. verſus finem, ibi, his præmiſſis. de elect.

69 Extende decimò, vt ea omnia, quæ, loquēdo tàm de iure ciuili, quàm de iure canonico, diximus in procuratore, habeant locum etiam in quolibet defenſore ſine mādato, ſciente tamen domino, & patiente, ſuam cauſam defendi per alium, quia ſtante ſcientia, & patientia, præſumitur, quòd defenſor habeat mādatum, vel dominus, patiendo, videtur illi mandatum date, Bar. in l. 1. ſub n. 12. ibi, quandoq; vero venit. C. de ſenten. & interl. omn. iud. & Abb. in dicto cap. querelam. nu. 10. verſus finem, de elect.

70 Secus eſt, ſi dominus ignoraret defenſionē, quia tunc ceſſat omnis præſumptio mandati, & ceſſat etiam mandatum tacitum, & propterea defenſor ille tàm de iure canonico, quàm de iure ciuili, data ſuccumbentia, eſſet nomine principalis abſentis, quem defendit, condemnandus ſub hac forma (códemnamus talem defenſorē nomine talis abſentis) & executio condemnationis fieri debet contra ipſum defenſorem, quia quilibet etiam ſine mādato admittitur ad defendendum alium, præſtita cautione de ſoluendo iudicatum, Bar. & Abb. in locis ſupra proximè citatis.

71 Extende vndecimo, vt quemadmodum de iure canonico non refert, an ſententia feratur in perſona procuratoris, vel domini, ita etiam non refert quis eorum ſit citatus ad ſententiam, vt ſcripſi ſupra num. 30. verſ. infertur.

72 Cęterum ſi vis videre, an, & quomodo principalis, vel procurator, vel vterque ſit citandus in toto proceſſu, vide quæ copiosè ſcripſi lib. proxime pręcedenti cap. 8. nu. 664. & ſeqq. & num. 672. vſque ad num. 698. excluſiuè.

73 Si loquimur de conſuetudine, concludo breuiter, quòd ſententia concipitur indiſtinctè in perſonam principalium, & ſic in perſonā actoris, & in perſonā rei, omiſſa penitus ſubtilitate iuris ciuilis, & neglecta omni diſputatione, & pręſertim in Camera Imperiali vbi cauſæ non aliter agitantur, quā per procuratores, & tamen ſentētiæ cócipiuntur in perſonā domini indiſtinctè, ſiue dominus nunquā fuerit pręſens in iudicio, ſiué cóparuerit initio, litemq. ſit conteſtatus, vt teſtantur Andr. Gail. in pract. obſer. lib. 1. obſeru. 111. ſub num. 2. & Myſin. cent. 6. obſeru. 11. num. 2. & ſeruatur etiam de ſtylo Curiarum Franciæ, quia ſententia ſolet ferri in dominum, & non in procuratorem, Rebuff. ad conſtitut. gallic. tit. de ſentent. art. vlt. gloſ. vna, num. 11. in fine, verſ. & ſic. fol. 434. tom. 3. & etiam in Ciuitate Florentię, vbi, ferendo ſententiam pro actore contra reum, dicunt (pronunciamus, ſententiamus, decernimus, & declaramus, petita, expoſita, & narrata per N. contra N. vera fuiſſe, & eſſe, & fieri debere, & poſſe de iure, & ſecundum formam ſtatutorū, & ordinamentorum Communis Florentiæ & ſucceſſiue condemnamus dictum N. &c.) & ſic condemnatur principalis, quia libellus cópitur contra principalem, & non cōtra procuratorem, & in Curia Rom. hanc cōſuetudinem condēnandi reum principalem, & nó eius procuratorē videmus ſeruari paſſim. Vel ſaltem ſeruatur diſpoſitio iuris canonici, vt nihil referat in cuius perſona feratur, vt teſtantur ij, quos citaui ſupra ſub num. 38. verſ. ſi loquimur. & quòd ita ſeruetur de ſtylo Parlamenti Curiæ Delphinatus, teſtatur Guid. Pap. deciſ. 86. procurator. num. 1. in vltimis verbis, & deciſ. 331. debet de iure ſub num. 1.

74 Hucuſque dum late examinauimus, an ſententia ferri debeat in perſonam procuratoris, vel in perſonam domini, ſuppoſuimus ſemper principalem, idest, dominum eſſe viuum: ſupereſt nunc difficultas, contra quem ferri debeat, quando dominus eſt mortuus.

Pro

Pro pleniori resolutione tres erunt breuiter firmandæ conclusiones.

Primò igitur concludendum est, quod sententia non potest ferri contra dominum mortuũ, quia esset ipso iure nulla, l. 59. in summa. §. fin. & ibi Bar. ff. de re iud. & l. 2. paulus. ff. quæ sent. sin. appel. rescin. Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. num. 107. fol. 445. Caputaq. decis. 140. seu. 7. sententia contra. par. 3. Vinc. de Franch. decis. 245. lata fuit. nu. 2. 6. & 7. Surd. cons. 99. sententia. num. 11. lib. 1. & hanc conclusionem admittunt omnes.

75 Extende primò hanc conclusionem, vt sit nulla ex defectu iurisdictionis, quia mortuus non est suppositus alicuius iurisdictioni, & contra eum nemo viuẽs potest iurisdictionem exercere, Vanr. tract. nullit. rubr. de null. ex def. iurisd. nu. 106. tom. 4. fol. 389. & Surd. cons. 99. sententia. in fine, num. 46. lib. 1.

Extende secundò, vt sicut sententia non valet contra mortuum, ita etiam non valeat pro mortuo, quia nihil est, quod possit in eius persona fundari, Bar. in d. l. in summa. in fine, & Alex. similiter in fine, ff. de re iud. Rebuff. ad constit. gallic. tit. de senten. art. vlt. glos. vna, num. 13. fol. 435. tom. 3. Maran. in dicto verbo, & demum fertur sententia. sub num. 107. fol. 445. Capuraq. vbi supra, Vinc. de Franch. d. decis. 245. nu. 4. & Surd. d. cons. 99. num. 12.

76 Extende tertiò, vt procedat siue iudex sciuerit, siue ignorauerit mortem litigantis, Surd. d. cons. 99. sententia. num. 14. lib. 1. imò etiam si aduersarius, & iudex ignorassent mortem, quia adhuc sententia esset nulla, Vinc. de Franch. d. decis. 245. num. 3. & Vanr. tract. nullit. rubr. de null. ex defec. inhabil. sen mand. &c. nu. 176. fol. 406. tom. 4. qui loquitur in fortioribus terminis, vt secutus sum infra num. 91.

77 Non obstat huic extẽsioni, quòd Guid. Pap. decis. 86. procurator. num. 2. in fine, & Gail. in pract. obseruat. lib. 1. obseru. 9. num. 4. dicant, quòd si iudici, vt iudici, non constat ex actis de morte, sententia valet: quia respondeo, quòd ipsi hoc non probant, & nihil allegant quod faciat, & Guid. Pap. apertè loquitur solum de obseruantia illius Curiæ.

78 Extende quartò, vt procedat etiam stante statuto, quòd possit procedi ad decisionẽ causarum, omissis solemnitatibus iudiciarijs, dummodo aliàs debito modo liqueat super negocio principali; quia adhuc sententia esset nulla, cum possint omitti solemnitates requisitæ de iure positiuo, sed non solemnitas de iure naturali, qualis est ista, vt interueniant actor & reus, Vinc. de Franch. d. decis. 245. num. 5. in fine, & num. 6. & 7.

79 Extende quinto, vt præcipuè non possit cõdemnari in causis criminalibus, quia, mortuo delinquente, extinguitur crimen, & consequenter omnis actio, siue intentanda, siue intentata, ita vt postea nullus accusari, aut puniri possit, C. si reus, vel accus. mort. fuer. quia mors omnia soluit, §. deinceps. Auth. de nupt. & l. 6. defuncto. ff. de publ. iudic. Franc. Marc. decis. 758. accusatore obdormiente. num. 5. & decis. 777. sententia delicti. num. 2. Rebuff. ad constit. gallic. tract. de sent. art. vlt. gl. vna, num. 3. fol. 434. tom. 3. & Pegn. ad Eymer. direct. par. 3. comment. 92. vers. quantum ad primum. & ratio etiam est quia post mortem quis à solo Deo damnatur, Franc. Marc. d. decis. 777. num. 2.

80 Subextende primò hanc extensionem, vt mortuus non solùm non possit condemnari, sed neque posset fieri executio pœnæ afflictiuæ, quamuis ad eam fuerit ritè condemnatus ante mortem, quia pœna afflictiua percipitur sensu, & mortuus non sentit: vnde non debet in eius persona fieri executio decapitationis, seu suspendij, Bal. in l. 1. n. 2. vers. prima igitur. C. ex delict. defunct. &c. & assessor, qui mortuum faceret suspendi, posset puniri de iniuria, Alex. in 2. addit. ad Bar. in l. 6. defuncto. sub nu. 2. ff. de publ. iudic. & Frãc. Marc. decis. 777. sententia delicti. num. 2.

Quamuis aliqui iudices faciant contrarium, eo, quod, cum condemnatus sit factus seruus pœnæ, corpus est fisci.

Subextẽde secũdo, vt, mortuo reo criminis, extinguatur delictum non solũ ratione pœnæ corporis afflictiuæ, vt dixi in præcedenti subextensione, sed extinguatur etiam ratione confiscationis bonorum, Gomes. var. resolut. tit. de delict. cap. 1. num. 78. & 82. & citatis Bar. & Ang. sequitur Curt. Sen. cons. 59. & ex eo Paris. cons. 155. vbi est casus. sub nu. 7. & 8. lib. 4. & ex vtroque Surd. cons. 99. sententia. nu. 15. lib. 1. qui loquuntur etiam in fortioribus terminis, quando bona ex forma statuti confiscarentur ipso iure, Surd. tamen hoc non ponit pro constanti.

Sed tu de hac subextensione vide Gomes. d. cap. 1. nu. 82. vers. adde tamen. qui eam declarat esse veram quando delinquens moritur ante prolationem sententiæ, &c.

Subextende tertiò, vt procedat etiam ſi pro delicto eſſet impoſita pœna pecuniaria, ſeu amiſſionis bonorum ipſo iure, & facto, & delictum eſſet ante mortem probatum, quia adhuc requiritur ſententia declaratoria ante mortem, & poſtea ferri non poteſt, Surd. conſ.425.tres.num.23.lib.3.

Contrariam opinionem renêt Gomeſ. var. reſolut.tit.de delict.cap.1. ſub num. 80. in 6. caſ.Farinac. & alij citati ab eodem Surd.dict. conſ.425. num. 22.

Ego nihil firmo, vide Surd. n.23.vbi multipliciter pôderat quomodo loquantur Doct.

81 Reſtringe primò eandē extēſionē in caſibus, de quibus remiſſiuè Franc. Marc. deciſ. 777. ſententia delicti.oum.1. Rebuff. in loco ſupra proximè citato, nempe in crimine hæreſis,& læſæ maieſtatis, quia in iſtis criminibus ſpeciale eſt, vt morte non extinguantur, Eymer. d.par.3.quæſt.43.& Pegn. ibidem dict.,commenr. 92. verſ. in crimine. & ſeqq. & verſ. fidem catholicam. vbi ponit formam ſententiæ,latæ contra memoriam Ioannis VVicleff. & propterea eſſe comburendam mortui ſtatuam diximus ſupra lib.1.cap.98.ſub nu.4. verſ. ſi eſt ſola. Sed quanto tempore præſcribatur facultati accuſandi de iſtis, & alijs delictis, de quibus poteſt quis accuſari poſt mortem, vide Gomeſ. var. reſolut. de delict. cap.1. num.81.

82 Reſtringe ſecundò generaliter, vt quamuis reus accuſatus liberetur per mortem quoad perſonam, tamen hæres pro ſuo intereſſe, & pro purganda infamia defuncti poteſt petere, quod declaretur, defunctum non commiſiſſe delictum l.31.filius.§.ſeia teſtamēto. ff.de adimen. leg. Bal.in l. 1. num.4. verſ. modo dubitatur. C. ex delict. defunct. &c. Alex.in 1.addit. ad Bar. in l. 20. ex iudiciorum.ff.de accuſ.quos citat, & ſequitur Franc. Marc. deciſ. 757. accuſatio an ad hæredes. num.2.& deciſ.777. ſententia delicti. num. 4.

83 Reſtringe tertio, vt è conuerſo non procedat quoad intereſſe ciuile burſale, quod patitur offenſus,ſeu læſus, quia licet offenſor ſit mortuus poſt accuſationem, imò & ante accuſationem, tamen tam offenſus, quàm eius hæres poteſt ciuiliter agere pro illo intereſſe contra hæredem offenſoris; quare ſi defunctus commiſiſſet furtum, & eius hæreditas facta eſſet locupletior, ſaltem quia fur, dum conſumpſit rem furtiuam, conſeruauit ſuam, quam conſumpſiſſet, hæres furis,defuncti ante condemnationem,& etiam ante accuſationem, tenetur, quia non debet quis ex alieno maleficio locupletari, Bal.in dict.l. 1. initio, & ſub num. 1. verſ. inſolidum. C. ex del. defunct.&c.

Sed quia hæc reſtrictio habet materiam amplam, vide quæ de ea copioſè ſcripſerunt Io.Fab.& Aret.in §.non autem omnes. Inſtit. de perpet.& temp.action.& Franc. Marc. deciſ.758. accuſatore obdormiente. ſub nu.3.& ſeqq.& deciſ.759.& ſeqq. vſq; ad deciſ.768.

84 Cæterum de materia eiuſdem quintæ extēſionis, an poſt mortem poſſit fieri declaratio delicti,ita vt ea,quę applicantur corpori,poſſint exerceri etiam poſt mortem, ſecus quoad ea, quæ applicantur animæ, vide eos, quos allegat Franc.Marc. deciſ. 777.ſententia delicti.ſub num.4. & 5.

85 Limita primò eandem concluſionem poſitam ſupra nu.74. vt non procedat in caſu, de quo in l. 30. cum quaſi. ff. de fideicom. liber. nempe fauore libertatis,Bar. & Alex. in l.59. in ſumma.vterque in fine,ff. de re iud.Rebuff. d.gl. vna, num. 2.& ſub num.13. fol.435. & Surd.conſ.99.ſententia. num.13.lib.1.

86 Limita ſecundò,vt non procedat in Regno Franciæ in cauſis ciuilibus, quia ſententia, lata contra mortuum, non eſt nulla, ſed valida, dummodo proceſſus fuerit factus contra viuum vſque ad ſententiam excluſiue, ideoq. hæredes illius poterunt appellare, & ſi fuerit male iudicatum contra mortuum, ſententia reuocabitur, ſecus eſt ſi proceſſus inchoaretur, aut perficeretur contra mortuum, quia non poſſet,Rebuff. dicto tit.de ſenten. art.vlt. gl.vna, num. 1.& num. 4. & num. 23. in quarto caſu, fol. 433. & 435. tom. 3.

87 Amplia hanc limitationem, vt in Regno Franciæ ſicut ſententia lata contra mortuum valet, ita etiam valeat lata pro mortuo, Rebuff. dicta gloſ.vna,in fine, num. 25.fol.436.

88 Secundo loco eſt concludendum, quod mandatum, mortuo mandante, re integra,expirat, l. 15.mandatum. & ibi Doct.C. mand. Rebuff.ad conſtit.gallic. tit.de ſenten. art.vlt.gl.vna, num.7. tom.3.fol. 434. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defec. inhabil. ſeu mand. num. 170. fol. 405. tom. 4. & eſt concluſio communis, & ſatis trita.

89 Ratio eſt, quia mandatum, quod confertur in vita, & ſuſtinetur à conferentis voluntate,eiuſdem morte finitur, Bal. in dicta l. mandatum. ſub num. 1. verſ. reſpondeo. in fine, & num.5.verſ.quarto opp.ſeu eius morte cenſetur reuocatum,clem.vlt.de procur.

Inſeto

90 Infero ex hac cõclusione in proposito nostro, quòd, mortuo mandante re integra, non potest contra eum ferri sententia, quia sententia, quæ sit valida, non potest ferri contra mortuum, tùm quia ferretur sine defensione; tùm quia mors omnia soluit, vt dixi in præcedenti conclusione, neque potest ferri contra procuratorem, quia ex quò res est integra, non est effectus dominus litis, vel mandatum censetur reuocatum.

91 Amplia hanc illationem, vt procedat siue iudex, & pars sciuerint, siue ignorauerint mortem mandantis, Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. inhabil. seu mand. &c. num. 176. tom. 4. fol. 406.

92 Subinfero ex hac illatione ita ampliata, quòd isto casu causa est agitanda contra hæredem, si apparet, alias contra curatorem dandum hæreditati iacenti; & cum istis ferenda est sententia, vt sit valida.

93 Tertio loco concludendum est, quòd ex opposito mandatum per mortem mandantis non expirat, re non integra, l. 23. nulla. & ibi Bar. Bal. Salyc. Alex. & Ias. initio, Paul. de Castr. in l. præcedenti, procuratoribus. sub num. 1. in secundo effectu, C. de procur. Guid. Pap. decis. 119. iure canonico. sub num. 1. Rebuff. ad constit. gallic. tit. de senten. art. vlt. gl. vna, num. 8. tom. 3. fol. 434. Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. sub num. 108. fol. 446. & Surd. cons. 99. sententia. sub num. 21. vers. non obstat. lib. 1.

94 Infero ex hac conclusione, quòd licet sententia ferri non possit contra personam domini, etiam inspecto iure canonico, quia sententia, lata contra mortuum, est nulla ipso iure, vt dixi supra sub num. 74. in prima conclusione; tamen ferri potest in personam procuratoris, quia is est effectus dominus litis, Guid. Pap. decis. 119. iure canonico. sub n. 1. & 2. Andr. Gail. in pract. obseru. lib. 1. obseru. 109. nu. 7. Surd. d. cons. 99. sub n. 21. vers. non obstat. lib. 1. & satis aperte sentiunt Bar. Bal. Salyc. Alex. & Ias. citati num. seq. dum quærunt de forma sententiæ, ferendæ contra procuratorem, etenim supponunt, posse contra eum ferri.

95 Aduerte circa hanc illationem, quia de modo, & verbis, quibus concipi debeat hæc sententia contra procuratorem variè locuti sunt Doct. nam Bar. in dicta l. nulla. in fine, C. de procur. mouet difficultatem, qualiter formanda sint verba sententię in procuratorẽ; quia si condemnetur procuratorio nomine domini, sententia, inquit, videtur nulla, cum dominus iam sit mortuus, & ideo relinquit cogitandũ, Bal. ibidem, in fine, nu. 5. dicit, sententiã formandã esse, tanquã contra procuratorem hęrediratis, vel hęredis, Paul. de Castr. in l. pręced. procuratoribus. in fine, sub num. 5. C. eod. reprehendit eum, dicens, quòd non potest cõdemnari, tanquã procurator hęreditatis, quia hęreditas iacens nõ habet procuratorẽ, sed datur ei curator, neque potest condẽnari, tãquam procurator hęredis, quia nõ fuit constitutus ab eo, & ad eum non transit constitutio facta, Salyc. in dicta l. nulla. sub num. 2. in fine, putat, quod sufficeret, eum condemnari procuratorio nomine quõdam talis, Fulgos. tenet, quòd possit condemnari simpliciter, vel tanquam procurator quondam talis, vel nunc hęredum, quia mandatum, re non integra, non extinguitur morte, & sic transit ad hęredes, Bal. in l. edita. num. 39. vers. sed quid si est mortuus. C. de eden. in prima repetitione dicit, quòd potest condemnari procurator olim Titij iam defuncti procuratorio nomine eorum, ad quos pertinet, Alex. in dicta l. nulla. in fine, dicit, tutiorem videri hanc practicam, vt dicatur (condemno talem procuratorem talis defuncti procuratorio nomine eorũ, ad quos res pertinet) & inquit, dici etiam posset, procuratorio nomine hæredum, si hæreditas esset adita, quia mandatum transit ad heredes, & demum putat, posse sustineri, quod valeat sententia, etiam si simpliciter condemnetur tanquam procurator Titij, Ias. ibidem, in fine, sub num. 4. miratur de Bar. & cæteris dubitantibus, cum text. in dicta l. nulla. sit clarus, quòd sententia potest ferri in procuratorem, Maran. in suo spec. par. 6. in verbo, & demum fertur sententia. sub num. 108. fol. 446. sequitur formulam, quam nos ex Bal. & Alex. retulimus hic sup. Surd. dicto cons. 99. nu. 21. versus finem, & nu. seqq. sequutus Bartolum vbi supra, dicit, sententiam, latam contra procuratorem nomine procuratorio, esse nullam, & firmat contra Alexandrum, qui, vt supra retuli, tenet, sententiam posse sustineri, & mouetur Surd. quia idem est condemnare Titium mortuum, vel condemnare eius procuratorem nomine procuratorio ipsius Titij, quia procurator repręsentat personam domini, imo reputatur illius persona.

96 Ego censeo, totam istam controuersiam de modo, & forma concipiendi sententiam esse

esse superstitiosam, quia satis est, quòd possit condemnari: quomodocunque autem condemnetur, sententia erit valida, quia certum est, quod condemnationis effectus, quem respicere debemus, spectat ad hæreditatem, vel ad eos, ad quos spectat hæreditas.

97 Declara eandem conclusionem, vt res non dicatur integra, & ideo non expiret mandatũ, neque possit reuocari, quãdo procurator contestatus est litẽ, l. 23. nulla. & ibi Bar. Bal. Salyc. Alex. & Ias. C. de procur. Surd. conf. 99. sententia. sub num. 21. vers. non obstat. lib. 1. & communiter omnes in diuersis locis, vt patet ex his, quæ secutus sum supra lib. 1. cap. 101. sub num. 42. limit. 2. Dicitur etiam res non integra, etiam si procurator litem non sit contestatus, & dominus ante contestationem sit defunctus, dummodo dominus ante promiserit, procuratore præsente, soluere iudicatum pro procuratore, l. 15. si defunctus. ff. de procur. Mysing. in sing. obseru. cent. 2. obser. 84. sub num. 1. & seqq. quia tunc videtur adesse hinc inde obligatio, Bal. in l. 15. mandatum. sub num. 2. vers. sed contra. C. mand. & quando res non dicatur integra, scribit Bal. ibidem, num. 15. vers. secundo quæritur.

98 Restringe eandem tertiam conclusionem, vt procedat in prophanis, quia in istis morte mandantis non extinguitur mandatum, re non integra, & ita loquuntur ea omnia, quæ diximus in hac conclusione.

Secus est in beneficialibus, quia in istis extinguitur, siue res sit intergra, siue non integra, clem. vlt. & ibi Canonistæ, de prucur. Bal. in l. 15. mandatum. num. 11. vers. nunc venio. & Salyc. sub num. 1. C. mand. Guid. Pap. decis. 119. iure canonico. num. 1. Ias. in l. 23. nulla. sub num. 3. vers. limita. C. de procur. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex desec. inhabil. seu mand. num. 171. 173. & 174. fol. 405. tom. 4.

99 Ratio huius restrictionis in secunda parte est, quia licet Ecclesia non moriatur, & iste procurator videatur in effectu procurator ecclesiæ, & consequenter in eo nõ videatur considerãda extinctio, seu reuocatio mandati per mortẽ beneficiati constituentis, siue res sit integra, siue non; tamẽ videtur considerãda adhuc mors beneficiati constituentis, quia is in procuratorem eligit eum, quem vult, & de quo confidit, & cuius habet notitiam; vnde satis est, quod huius procuratoris potestas duret, quandiu viuit beneficiatus, qui eum constituit, & non postea, cum ipse beneficiatus in beneficio, hæredẽ non habeat, quia in beneficialibus, non est dare successionem hæreditariam, & æquum, & iustum est, quod successor in beneficio constituat procuratorem sibi notum, & de quo confidit, & ipsius beneficiati constituentis, cum in beneficio hæredem non habeat, nihil interest, quod expiret mandatum, Vital. in dicta clem. vlt. sub num. 13. & seqq. in secundo notab. de procur. vel ratio est, quia mandatum expirat, quando non reperitur constituentis hæres, in cuius persona possit sustineri, & repræsentari procurator, Vant. dicta rubr. de null. ex def. inhabil. seu mand. &c. num. 173. fol. 405.

100 Infero ex hac restrictione, iutidicã esse practicam Curiç Romanç, vt, altero ex collitigantibus super titulo beneficij, moriente, decertatur processus per audientiam publicam contradictarum absque eo, quod citetur procurator mortui, licet ipse procurator causam agitauerit, Vant. vbi supra. num. 172.

101 Extende primo hanc restrictionem, vt procedat non solum in beneficialibus, sed etiam in alijs, si quæ sunt, in quibus constituens procuratorem non potest habere hęredem; ita generaliter loquitur Vant. dicta rubr. de nullit. ex def. inhabil. seu mand. &c. num. 171. 173. & 174. & ita in his militat eadem ratio.

102 Contra hanc extensionem, quod enim, re non integra, non expiret potestas syndici, constituti à Prioribus, & Antianis, quamuis eorum officium non duret, sequuntur Bal. in l. 15. mandatum. sub num. 11. & 12. vers. venio nunc. & Salyc. sub. num. 1. C. mand. vbi, assignando rationem diuersitatis, aiunt, quòd Rectores Ecclesiarum æquiparantur vsufructuarijs, & in hoc vsufructu fundatur mandatum; vnde extincto, inquiunt, vsufructu, expirat mandatum: sed administratores, inquiunt, Ciuitatum non faciunt procuratorem, vel syndicum respectu alicuius vsusfructus.

103 Extende secũdo, vt dũ dicimus, quòd mãdatũ expirat morte mandantis, intelligatur non solum de morte naturali, vt loquũtur omnia, quæ allegauimus, sed etiã de morte ciuili, puta, quia beneficiatus, qui constituit procuratorem, sit depositus, seu renunciauerit beneficium, vel sit translatus, Zenzel. in dicta clem. vlt. Card. Zabarel. num. 13. quæst. 14. & Vital. num. 3. & 4. de procur. & alij, quos citat, & sequitur Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex defect. inhabil. seu mand. &c. num. 171. fol. 405. tom. 4.

Quam-

Quamuis contrarium latè tueatur Guid. Pap. deciſ. 547. an clem. ſub num. 1. & ſeqq. & num. 5. verſ. concluſiue.

104 An dicta clem. vlt. de procur. habeat æquè locum in procuratore actoris prout loquitur, ſicut in procuratore rei, vide Guid. Pap. dicta deciſ. 547. ſub num. 5. verſ. ſed quæro. & Vitall. in dicta clem. vlt. ſub num. 33. & ſeqq.

105 Diximus de ſententia ferenda, mortuo domino, remanet difficultas de ſententia ferenda mortuo procuratore, cum quo lis erat conteſtata, & de ſententia ferenda, mortuo vtroque, nempè, domino, & procuratore.

Mortuo procuratore, concludo, ſententiam poſſe ferri in perſonam domini, præſertim attento iure canonico, de quo locuti ſumus ſupra ſub num. 38. & ſeqq. & ita ſeruari in Parlamen. Curiæ Delphinatus, teſtatur Guid. Pap. deciſ. 86. procurator. ſub num. 1. & licet ipſe ampliando dicat, poſſe ferri etiam ſine citatione, tamen ego cenſeo, citationem, quæ fuiſſet facta contra procuratorem etiam viuentem, non ſufficere, ſed eſſe denuo citandum dominum, prout in addit. eiuſdem deciſ. littera B.

106 Mortuo vtroque, cenſeo, citandos eſſe hæredes, prout dicit idem Guid. Pap. ead. deciſ. 86. num. 2. & licet ipſe reſtringat hoc dictum, quando ex actis conſtat de morte; ſecus ſi ex actis non conſtat, quia tunc ſecundum eum poſſet ferri ſententia etiam contra mortuum; tamen ego teneo eſſe citandos Indiſtinctè, & ideo ſententiam, quæ ferretur contra mortuum, eſſe nullam, vt dixi ſupra num. 76. & 91. & denuo ferendam eſſe aliam contra hæredes citatos, vt dixi quæſt. ſeq. num. 5. & 6.

107 Quod dico eſſe citandos hæredes, intelligitur, ſi habeat hæredes, & de eis appareat; alias dari debet curator hæreditati iacenti, prout latè explicaui in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 6. num. 2. & ſeqq. vſque ad num. 15. excluſiuè.

108 Nunc, retrogrediens ad eaſdem ſecundam, & tertiam concluſionē, in quibus ſupra n. 88. & 93. diximus, quòd mandatum, re integra, extinguitur morte mandantis, ſecus re non integra, oppono contra eaſdem, diſtinguendo duas ſpecies mandati.

Prima ſpecies eſt, quando mandatum eſt gratuitum; & in hac ſpecie nihil oppono, neque quicquam addo his, quæ diximus.

109 Secunda ſpecies eſt, quando mandatum non eſt gratuitum, ſed eſt mercennarium, prout ſunt hodie omnia mandata, quæ acceptant cauſidici, & propterea non ſunt vocanda mandata, quia officium procuratoris debet eſſe gratuitum, l. 15. Item. & ibi Cyn. initio, Bar. ibi, nota quod officium. Iaſ. num. 2. & alij C. de procurat. ſed iſta mandata erunt locatio, & conductio, & procuratores ſunt locatores, quia locant quodāmodo operas ſuas pro certa mercede: nā mandatum debet eſſe, vt dixi, gratuitum, alias eſt nullum, & interueniente vtilitate mandatarij, puta mercede, tranſit in locationē, l. 1. in fine, ff. mand. & Gl. in l. 6. ſi remunerādi. in verbo, erit mandati. ff. de procur. quod idem dicimus in commodato, & mutuo, quia ſi nō ſint gratuita, trāſeunt in aliam ſpeciem contractus, vt ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 1. num. 70. vnde dicimus etiam, quòd merces hoſpitem mutat in cauponem, is enim mercede admittit aduenas, hoſpes gratis: & in hac ſpecie oppono, & dico, quòd mādatum non videtur expirare morte mādantis, ſiue res nō ſit integra, ſiue ſit integra; & ad ita dicendū moueor, quia iſto caſu mandatū dicitur ad vtilitatē procuratoris, & ideo morte mandantis non expirat, per ea, quę ſcribunt Innoc. in cap. in cauſis. ſub n. 4. verſ. ad hoc. de elect. & elect. pot. clare Bal. in l. id quod pauperibus. num. 36. quæſt. 24. C. de epiſc. & cler. Gabr. conſ. 83. num. 16. lib. 1. & clarius Felyn. in cap. 19. relatum. num. 3. fall. 3. de offic. & poteſt. iud. deleg. & copioſius ſcripſi in mea deciſ. .... num. 29. & ſeqq. vbi in vna camb. ven. 28. maij. 1621. multa ſcripſi de hac materia.

110 Cōfirmatur hæc oppoſitio, quia licet mandatum procuratoris ſit reuocabile, & quandocunque, etiam ſi reuocandi facultati eſſet iureiurando renunciatum, vt ex Gl. Alex. Felyn. Dec. & alijs, quia talis renunciatio eſt contra naturam mandati, quod de ſui natura eſt reuocabile, ſecutus ſum ſupra lib. 1. cap. 101. ſub num. 42. tamen non eſt reuocabile, quando ex illo mandato eſſet quæſitum ius parti, quia id, quod continetur in mandato, eſt deductum in conuentionem, & pactum, vt ſecutus ſum ſub eod. num. 42. verſ. prædictam. hincque eſt, quod licet mandans alicui, vt ſoluat literas cambij, poſſit ab illis litteris amouere mandatarium, ſi ſit appoſitus gratia mandantis, tamen ſecus eſt, ſi ſit appoſitus gratia creditoris, vt ſcripſi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. ſub num. 450. verſ. declara.

clara. & num. 451. & gl. 7. num. 80. & §.6. gl. 1. num. 70. sed in mandato mercennario est quęsitum ius procuratori, quia is locauit operas suas pro certa mercede: ergo sicut nō potest reuocari, ita etiam morte ipsius mandantis non pręsumitur reuocatum, quia quod non potest fieri, non præsumitur factum.

111 His non obstantibus, adhuc videntur stare conclusiones, supra firmatæ, & consequenter mandatum procuratoris etiam mercennarij expirare morte mandantis, quando res est integra.

Ratio, qua moueor, & qua tolluntur opposita in contrarium, est, quia licet officium procuratoris debeat esse gratuitum, licet etiā, interueniente mercede, sit locatio, & conductio, † tamen duo sunt aduertenda. Primo est

112 aduertendum, quod officium procuratoris debet esse gratuitum à conuentione illicita, nempe à quota litis, & à conuentione de dando aliquid in euentū victoriæ; sed non est necesse, quod sit gratuitum à remuneratione licita, neque à conuentione salarij honesti, l.6. si remunerandi. & l.7. salarium. ff. de procur. & explicant Cyn. in l.15. litem. C. eod. & latius Par. de Put. tract. de synd. rubr. de excesib. aduoc. num.17. tom.7. fol. 232. & pacifcentes de quota litis puniri perpetua infamia, & omni lucro, & commodo, &c. & alio tantundem de suo, &c. disponunt stat. Vrb. lib.

113 1. cap. 118. † Secundo est aduertendum, quod licet mandatum mercennariū trāseat in locationem, tamen transit sine tempore, & ideo est locatio resolutiua ad libitum vnius ex cōtrahentibus, si solum locationis naturam inspiciamus; idque videmus in domino, qui conducit famulum ad sibi seruiendum, sine determinato tempore, quia tam dominus, qui conducit, quàm famulus, qui locat, potest quilibet eorum ad libitum dissoluere locationem, vt videmus quotidie, imo in mandato id adeo est receptum, vt asseramus, esse de sui natura reuocabile, etiam si esset renunciatum facultati reuocandi, vt dixi supra num. 110. & in famulis, & seruitoribus videmus, quod locatio, & conductio non solet fieri pro certo tempore, & quando etiam esset facta pro certo tempore, videmus quòd si alter vult discedere à contractu ante tempus, tamen

114 alter, non solet contradicere, † & videmus etiam in mandato, quòd licèt, facta litis contestatione, procurator non possit reuocari inuitus sine legitima causa, & è conuerso procurator, mandato suscepto, non possit, inuito domino, renunciare mandato; tamen de consuetudine non seruatur, quia dominus potest reuocare, & reuocat ad libitum, & procurator etiam renunciat ad libitum, quia iste contractus, si in eo non maneat coniunctio animorū, & beneuolentiæ, est perniciosus; nam dominus malè tractaret famulum, qui vellet, domino inuito, seruire, & famulus, qui inuitus seruiret, non benè seruiret; & sic etiam dominus non benè speraret de causa, si procurator non libenter exerceret mandatum, & procurator non bene speraret, si, domino inuito, patrocinaretur, quia dominus semper quæreretur de eius negligentia, & consequenter, cum mandatum sit reuocabile, morte censetur reuocatum: fateor quòd in puncto iuris, si dominus, & procurator cōuenissent de certa mercede, & pro certo tempore, mandatum, durante toto illo tempore, non esset reuocabile, & addo vlterius, quòd si reuocatio fieret cum iniustitia & euidenti damno eius, qui reuocatur, esset ei satisfaciendum de emendatione damni, puta si Hispanus ex Hispanijs mitteret procuratorem ad Vrbem pro certa causa, in cuius discussione requireretur multum temporis, & postea Hispanus dominus, cum procurator peruenerit in Vrbem, illinc ad paucos dies eum sine iusta causa reuocaret, certè posset procurator iustè prætendere expensas faciendas pro reditu, & etiam pro emendatione aliarum expensarum, quas non fecisset.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XXVI.

SVMMARIVM.

Sententia si sit nulla, an idem iudex, qui eam tulit, possit eam reuocare, & aliam denuo ferre, num. 1. & seqq.

Sententiæ nullitas si sit in toto processu, sententia non potest denuo ferri ex eisdem actis, sed debent fieri noua acta, num. 2. & seqq.

Minor si litigauerit sine curatore, totus processus est nullus, num. 3.

Mortuo reo post litis contestationem, omnia acta, quæ fierent postea contra eum, & multo magis ipsa sentētia essent nulla, ideoq. essent denuo facienda, num. 5. Si tantum superesset de instantia causæ, vt possent denuo fieri, alias, perempta instantia, essent reno-

renouanda omnia acta à capite, num. 6.

Sententia nullitas si consistat in sola sententia, & non in actis, iudex potest denuo iudicare ex eisdem actis, n. 7. Exempla sunt in sententia lata die feriato, num. 8. In sententia lata contra non citatum, num. 9. In sententia lata sine scriptis, num. 10. In sententia lata contra dominum, quæ, attento iure ciuili, suisset ferenda contra procuratorem, nu. 11. Et in sententia lata contra mortuum, n. 12.

Sententia nulliter lata, si possit denuo ex eisdem actis ferri, requiruntur multa. Primo noua citatio ad sententiam, num. 13. Secundo, vt sententia non feratur sub illa die, qua fuit nulliter lata, num. 14. Tertio quod duret instantia, num. 15. Et ideo vbi sententia feratur vltima die, non potest denuo ferri ex eisdem actis, num. 16.

Instantia perempta, non pereunt acta probatoria, num. 17.

Instantia perempta, partes possent vnico contextu renouare omnia acta ordinatoria, &c. num. 18.

Restitutione in integrum petita aduersus sententiam, iudex non potest eam declarare nullam, num. 19.

1 QVAERO vigesimosexto; an ipsemet iudex, qui sententiam tulit, possit eam, si est nulla, reuocare, & denuo aliam ferre?

Respondeo adhibendo tres inspectiones principales.

Prima inspectio est, quis possit cognoscere de nullitate sententiæ: & de ista inspectione scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 6. nu. 73. & seqq. num. 91. & seqq. & num. 109. & seqq.

2 Secunda inspectio est, an iudex, qui cognoscit nullitatem, possit eam cognoscere ex eisdem actis, & ex illis reformare, reuocare, & aliam ferre: & in hac inspectione considero duos casus principales.

Primus casus est, quando defectus, ex quo sententia est nulla, respicit vniformiter acta, sicut sententiam; & isto casu concludo, nullitatem non esse cognoscẽdam ex eisdem actis, sed ex actis, denuo reintegratis, Bar. in l. 4. si vt proponis. sub num. 5. Paul. de Castr. sub num. 3. ibi, sed si esset defectus. & Salyc. sub num. 3. seu 4. q. 2. C. quom. & quando iud. rursus Bar. in. l. 1. num. 3. C. de senten. & interl. omn. iud. Paul. de Castr. in l. 1. num. 3. C. de sent. ex breu. recitan. sunt enim illa acta vitiosa, & ideo ex eis, vti vitiosis, non potest iudicare, Salyc. vbi supra, qui testatur etiam de opinione, seu distinctione communi.

3 Exemplifica primo conclusionem huius casus, quando litigatum est cum minore, sine curatore, quia tunc defectus est in omnibus actis, & ideo omnia acta debent reintegrari, Bar. in dicta l. 4. si vt proponis. sub nu. 5. C. quom. & quan. iud. & ideo omnia acta, quia fuerunt inualida, de nouo sunt facienda, Salyc. ibidem sub num. 3. seu 4. q. 2. & debet præcedere cognitio de nullitate antequam sententietur, Bar. ibidem sub num. 6. vers. quandoque nulliras.

4 Extende hanc conclusionem cũ sua exemplificatione, vt procedant etiam si instantiæ tempus adhuc duraret, quia nihilominus reintegranda essent à capite omnia acta, & totus processus, & ita seruatur.

5 Exemplifica secundo quando reus decessit post litis contestationẽ, & tamẽ est processum contra ipsum mortuum vsque ad sententiam, quia isto casu est nulla non solum sententia; sed etiam omnia acta, facta post illius mortem, & consequenter hæc omnia acta à die, qua est mortuus, debent rescribi, seu recenseri, Bar. in dicta l. si vt proponis. sub num. 5. vers. quandoque est talis defectus. & sub n. 6. vers. quandoque nullitas. C. quom. & quan. iud. dicens, quod debet præcedere cognitio de nullitate, antequam sententietur, & Salyc. ibidem. sub num. 3. quæst. 2. ibi, quandoque defectus. dicens, quod omnia acta à die, quo mortuus est, sunt nulla, & ideo sunt de nouo inchoanda.

Ratio huius exemplificationis est euidens, quia valet argumentum de toto ad partem, l. quæ de tota. ff. de rei vendic.

6 Declara istam exemplificationem, vt procedat quando de eadem instantia superesset tantum temporis, vt possent illa acta vitiosa renouari, & denuo fieri, quia tunc sufficeret renouatio solum respectu illorum actorum: secus quando non superesset tantum de instantia, seu fortius quando iam perijsset, quia tunc sunt renouanda, & facienda omnia denuo, & sic etiam illa, quæ fuerunt facta ante mortem, & quæ ideo erant valida, quia, perempta instantia, pereunt acta, & sententia non debet ferri ex actis peremptis, etiam si in eis nullum esset vitium, Salyc. in dicta. l. 4. si vt proponis. sub num. 3. ibi,

ego

ego ista verba. C. quom. & quan. iud.

7 Secundus casus est, quando nullitas, idest, defectus non est in actis, sed est in sola sententia; & tunc firmemus conclusionem, sed tamen declarandam: sit igitur conclusio, quod iudex denuo iudicabit ex eisdem actis, Bar. in dicta l. 4. si vt proponis. sub num. 5. vers. quandoque causa nullitatis. & Salyc. sub nu. 3. ibi, exemplum litigatum est. & Paul. de Castr. sub num. 3. ibi, dic secundum. C. quom. & quan. iud. & idem Castren. in l. 1. num. 3. C. de senten. ex breuic. recitan. & ita procedit quod scripsi supra quæst. 17. num. 14. limit. 3. & ab hac conclusione non discrepat quod scribit Crauet. cons. 140. num. 8. & cons. 179. in causa. num. 7. dicens, quod iudex appellationis potest confirmare sententiam nullam, quando nullitas non respicit omnia acta, sed solum respicit caput sententiæ.

8 Exemplifica primo hanc conclusionē, quādo sententia est lata in die feriata, & ideo est nulla, quia tunc ferretur alia ex eisdem actis, Bar. & Salyc. in locis supra proximè citatis, & de eiusmodi nullitate sententiæ latæ die feriata, scripsi lib. proximè præced. cap. 3. num. 288. & 289.

9 Exemplifica secundo in sententia lata cōtra non citatum, Salyc. in loco supra proximè citato, & de eiusmodi nullitate sententiæ scripsi supra hoc eod. cap. gl. 9. num. 36. 37. & 34. & lib. præcedentibus.

10 Exemplifica tertio in sententia, lata sine scriptis, quia potest denuo ferri in scriptis sine alia causæ cognitione ex eisdem actis, vt secutus sum sup. hoc eod. cap. gl. 12. num. 50. declar. 8.

11 Exemplifica quarto in sententia lata contra dominum, cum, attento iure ciuili, esset ferenda contra procuratorem, iuxta ea, quæ scripsi quęst. præcedenti, num. 4. & seqq. & nu. 22. & seqq. quia cum hęc nullitas, si attenderetur, respiceret solam sententiam, posset denuo ex eisdem actis sine alia causæ cognitione ferri contra procuratorem, Bar. in l. 4. si vt proponis. sub num. 6. vers. quandoque nullitas sentētiæ apparet manifestè. C. quom. & quan. iud. & in l. 1. num. 3. C. de sent. & interl. omn. iud. & satis aperte colligitur ex textu ipso in dicta l. 1.

12 Exemplifica quinto, quando sententia non est lata contra procuratorem, sed est lata contra mortuum, & ideo fuit nulla, quia tunc potest procedi ad expeditionē causæ ex eisdem actis, & processu, Vinc. de Franch. decis. 245. lata fuit. in fine, sub num. 7.

13 Declara primo eandem conclusionem, eiusq. exempla, vt requiratur noua citatio ad sententiam.

14 Declara secūdo vt sententia non sit ferenda sub illamet die, qua fuit lata prima sententia nulla, sed sub die, qua fertur secunda, vt loquendo in correctione sententiæ, cuius casus esset magis dubius, scribit Franc. Marc. decis. 672. sententia si corrigatur.

15 Declara tertio conclusionem, eiusque exempla, vt procedant, si instantia adhuc duret; quia tunc posset ipse, vel eius successor denuo ferre sententiam ex eisdem actis; secus si instantia esset lapsa, quia tunc oportet denuo libellare, & cætera facere, quæ, perempta instantia, non durant, Bal. in l. 1. num. 16. vers. deinde pondera. C. de sentent. ex peric. recit. Salyc. in l. 4. si vt proponis. sub n. 3. seu 4. ibi, ego ista verba. C. quom. & quand. iud.

16 Subdeclara primo hanc declarationem in prima parte, vt possit procedere in locis, in quibus sententia potest ferri ante vltimam diem instātię; secus est vbi sententia non posset ferri, nisi vltima die instātię, vt seruat Curia Florentina, quia tunc omnia acta essent reiteranda, qnia lapsa esset instantia, & ideo non posset ferri ex eisdem actis.

17 Subdeclara secundo eandem declarationē in secunda parte, quando lapsa est instātia, vt renouanda sint acta ordinatoria, non autem acta probatoria, quia illa durant, prout declarat Salyc. vbi sup. & ita late omnia explicaui cap. seq. q. 15. num. 348. & seqq. & num. 361. & 362.

18 Subdeclara tertio in eadem secunda parte, vt quamuis, perempta instantia, sint à capite facienda omnia acta ordinatoria, vt diximus supra num. 15. tamen possent partes vnico contextu, seu actu repetere omnia acta; & facta hac repetitione, posset iudex validam sententiam ferre secundum opinionem eorum, quos citaui cap. seq. quæst. 15. num. 335. & seqq. vbi posui etiam praxim, & ita sentit in terminis nostris Paul. de Castr. in l. 1. num. 1. versus finem, C. de senten. & interl. omn. iudic.

Huius subdeclarationis casus raro veniet, si requiratur vtriusque partis consensus, quia reus, cui prodest peremptio instantiæ, non consentiret, & ideo difficile esset dare casum huius renouationis.

Moneo etiam in prędictis duobus casibus, quod cum iudex sententiando propalauerit animum

animum ſuum, cum voluerit poſtea denuo ſententiare, poſſet ab eo, contra quem tulerat ſententiam, allegari ſuſpectus.

19 Tertia inſpectio eſt, nunquid iudex ſicut poteſt adiri per viam nullitatis, iſque, cognita nullitate, poteſt reuocare ſententiam nullam, & validam ferre, vt hucuſque ſumus locuti, ita etiam poſſit adiri per viam reſtitutionis in integrum, isq. cognita nullitate, poſſit ſimul, & ſemel reſtituere in integrum, & declarare ſententiam nullam, & aliam ferre.

Concludo, quòd non poteſt per viam reſtitutionis in integrum; & ad ita concludēdum moueor; quia reſtitutio in integrum, & nullitas ſunt remedia diuerſa, quorum vnum ducit ad vnum locum, & aliud ad alium, & ideo vnum non poteſt ſeruire pro alio, nam nullitatis remedium datur aduerſus id, quod eſt nullum; remediū vero reſtitutionis datur aduerſus id, quod eſt validum, vt multis auctoritatibus, & exemplis comprobat Odd. tract. de reſtit. in integr. q. 17. art. 7. per totū.

20 De hoc reſtitutionis remedio, & ſimilibus ſatis ſcripſi cap. ſeq. queſt. 19. rem. 2. & ſeqq. ideo non eſt pluribus inſiſtendum.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO. XXVII.

S V M M A R I V M.

Mulier, ſeu Minor } *qui poſſunt annullare, ſeu reſcindere ſententiam, ſeu contractum, ob non ſeruatas ſtatuti ſolemnitates, an poſſint, ſi ſententia, & contractus ſint eis vtiles, num. 1. & ſeqq.*

Mulier in Ciuitate Florentiæ ſi ſine mundualdo vere accipiat pecunias mutuo, an poſſit dicere de nullitate mutui, num. 1. & ſeqq.

Minor an poſſit ſine decreto iudicis vendere rem immobilem, quamuis ſuam conditionem faceret meliorem, & res eſſet ſterilis, num. 2.

Nullitas, inducta fauore minoris, vel mulieris, non poteſt allegari ab alio quàm ab ipſis, num. 5. & ſeqq.

Mulier quando non poſſit reſcindere contractum, niſi vere appareat ei damnoſus, num. 8.

Solutio debiti, facta mulieri ſine ſolemnitate ſtatuti, liberat ſoluentem, ſecus eſt ſi ſit facta pupillo, num. 9.

Solemnitates requiſitæ à ſtatuto, non ſunt neceſſariæ in contractu, qui fieret ex neceſſitate legis, num. 10.

Mulier contrahens ſine ſolemnitate ſtatuti licet non obligetur, tamen obligatur ſi contraxerit cum fraude, num. 11.

Minor, ſeu Mulier } *volens reſcindere contractum, debet reſtituere, quod habuit ex contractu, num. 12. Si tamen is, cui debet reſtituere, probet, datum verſum eſſe in mulieris vtilitatem, num. 13.*

Macedoniana exceptio aduerſus mutuatorem quando non detur, num. 14.

Mulier licet acceperit mutuo ſine mundualdo, tamen ſi accepit pro cauſa neceſſaria, ſeu vtili, tenetur illud reſtituere, quamuis caſu poſtea acciderit, vt ex mutuo vtilitatem non fuerit conſecuta, num. 15. & ſeqq.

1 QVAERO vigeſimoſeptimo, an mulier, minor, & ſimiles perſonæ, ſi quæ ſunt, quarum fauore, ne lædantur in iudicijs, & in contractibus, lex diſponit, ſententias, & contractus, cum eis latas, & geſtos, eſſe nullas, & nullos; poſſint indiſtinctè dicere de nullitate, etiam in caſu, quo pars aduerſa vellet oſtendere, ſeu oſtenderet, ſententijs, & contractibus non fuiſſe læſas; ſed imò fuiſſe illis vtiles, ideoque contenderet, non eſſe reuocandos, aut annullandos?

Videtur dicendū, quod iſto caſu lex nō habeat locū, & quod propterea ſententia, & cōtractus non ſint nulli, quare licet mulier in Ciuitate Florentiæ, contrahendo ſine mūdualdo, accipiat pecunias mutuo, & ideo iſte cōtractus mutui, omiſſa ſolemnitate mundualdi, ſit nullus, tamen eam obligari, quia gerit actum, ſibi vtilem, ideoque non poſſe eam dicere de nullitate, ſcribit Socc. in l. conditionibus. num. 1. ff. de condit. & demonſtr. qui huic nititur rationi, quòd ſtatutum Florentinum, diſponens, quod mulier non poſſit contrahere ſine mundualdo, non habeat locum, quando contractus eſt vtilis mulieri.

2 Verum hoc Soccini dictum poteſt procedere quando mulier ipſa dicit, contractum eſſe ſibi vtilem, ideoque vult eum valere, quia tunc ſtatutū prædictum de nullitate contractus ob non adhibitas ſolemnitates, non habet lo-

3 cū, † ſecus autē eſt quādo pars aduerſa dicit, con-

contractum eſſe vtilem mulieri,& mulier contradicit, & vult non valere, quia tūc ſtatutum habet locum, imo videtur dicendum, quòd ſtatutum habeat locum indiſtinctè, & ſic etiā in caſu præcedenti, quando mulier diceret, contractum eſſe ſibi vtilem; & caſui præcedenti, & Soccini dicto videtur obſtare, quòd Bar. in l. cum ij.§. eam tranſactionem. num. 3. Paul. de Caſtr. num. 12. Iaſ. num. 2. verſ. gl. prima. ff. de tranſact. & alij, quos ſequitur Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 6. ſub num. 63. verſ.ſed aduerte. dixerunt, minorē non poſſe vendere rem immobilem ſine decreto,etiā ſi ſuā conditionem faceret meliorem, & requiri ſolemnitatem, etiā ſi res,quam alienat, ſit ſterilis: & quamuis iſtorum dictum ſit inter Doct. valde controuerſum,vt patet ex his,quæ ſcribunt Surd. deciſ. 278. concluſum. num. 19. & ſeqq. & ordinarè Simoncel. tract. de decr. tit.8. num. 124. & ſeqq. tom. 6. par. 2. fol. 325.& ordinatius Tiraq. tract. de legib. connub. gl. 8. num. 56. & ſeqq. vſque ad num. 80. tamen magis communem, & veriorem opin. eſſe, quòd iſtorum dictum ſit verum, teſtantur, & ſequuntur ij,quos citant,& ſequūtur Simonc. dicto tit. 8. num. 125. & Surd. in loco ſupra

4 proximè citato. † Vlterius videtur obſtare, quia mulier, accipiens mutuo, tunc dicitur facere actum ſibi vtilem, quando accipit in cauſam neceſſariam, ſeu vtilem, ſecus ſi accipiat ſine cauſa, ſeu in malam cauſam; vnde videtur requirendus mundualdus.

5 Quare propter iſtas difficultates ego ſolitus ſum in iſto articulo, vt facilior reddatur, ad plures reſpicere concluſiones.

Prima concluſio (& hæc videtur oſtendere, huius articuli diſputationem, & conſequenter hanc ipſam communem opinionem eſſe vanam) eſt, vt nullitas, inducta fauore minoris, vel mulieris non poſſit ab alio allegari, quàm ab eo, cuius fauore eſt inducta, & hæc eſt regula firma, & ab omnibus recepta, vt patet ex his, quæ latè ſcripſi lib. proximè præced. cap. 2. num. 384.& ſeqq.

6 Qua cōcluſione firmata,fruſtra videtur quæri,an contractus ſit vtilis, vel damnoſus, quia in hoc ſtandum eſt voluntati minoris,ſeu mulieris, non obſtante, quod eorum aduerſarius vellet oſtendere, contractum eſſe illis vtilem,& iudex ita æſtimaret,Hier.Gabr. cōſ. 20. pro vera. num. 67. lib. 2. & Surd. dicta deciſ. 278. num. 22. & ſcripſi in meo tract.

7 de commerc. §. 1. q. 1. ſub. num. 508. † non enim debet minor, ſeu mulier ſuper hoc lite vexari, quia lex, & iudex debent credere, & præſumere, quod mulier, ſeu minor, & illius tutor nollent reſcindere, & annullare contractum, ſi ipſis eſſet vtilis: nam quiſque bonum ſibi deſiderat: & quòd ſtetur voluntati minoris, ſeu eius tutoris, probatur ex l.42. ſi iudex circumuento.ff. de min. 25. ann. vbi adoleſcens circumuentus, & reſtitutus in integrum aduerſus vēditionem,poteſt pœnitere, & renunciare reſtitutioni impetratę, ſicq. non conſideratur vtilitas,vel inutilitas contractus, ſed ſola voluntas minoris.

8 Secunda concluſio eſt, quòd ſi ſtatutum reſpiciat non actualem læſionem contractus, ſed læſionem poſſibilem, ſeu in potentia,tunc contractus, muliere volente, eſt nullus, etiam ſi illi non ſit damnoſus, ſecus ſi reſpiceret læſionem actualem, vt late explicaui dicta q. 1. ſub num. 120. verſ. concludo.

9 Tertia concluſio eſt,vt ſi tractaretur de ſolutione debiti, facta mulieri ſine ſolemnitate ſtatuti, ſolutio adhuc liberet debitorem, qui ſoluit, dummodo conſtet, ſolutionem fuiſſe veram, & cum effectu; ſecus ſi ſit facta pupillo, ſeu minori, per ea, quæ ſcripſi eod. meo tract. de commerc. §. 2. gl.5. num. 136. & ſeqq. vbi reddidi rationem diuerſitatis.

10 Quarta concluſio eſt, vt in contractu, qui fieret ex neceſſitate legis, non ſint neceſſariæ ſolemnitates, per ea, quæ ſcripſi lib. proximè præceden.cap.2. num. 533. & 538.

11 Quinta concluſio eſt, quod quamuis mulier contrahens, non adhibitis ſolemnitatibus ſtatuti, non obligetur, tamen obligatur, ſi contraxerit cum fraude, quia lex ſuccurrit mulieri deceptæ, non autem opitulatur mulieri decipienti, per ea, quæ ſecutus ſum dicto meo tract. de commerc. §. 7. gl. 5. num. 115. & ſub num. 159.

12 Sexta concluſio eſt, vt dato, quòd contractus, minore, ſeu muliere volente, ſit ſemper nullus, etiamſi illi eſſet vtilis, vt dicebamus ſupra ſub num. 5. & ſeqq. tamen minor, ſeu mulier volens reſcindere, ſeu annullare contractum,non poteſt retinere,quod ex contractu accepit, ſed debet illud reſtituere, alias locupletaretur eum alterius iactura,quo caſu lex non intendit fauere mulieribus, vt habetur in l.12.aſſiduis.in fine, C. qui pot.in pign.hab.in illis verbis,*non pro lucro fouemus mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur,curamus*,& in auth. ſi qua mulier.

mulier. C. ad senatusc. vell. in illis verbis, *nisi manifestè probetur, quod pecunia in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensa sint.* addo fortius, quòd si lex non iuberet hanc restitutionem, consentiret, vt minor, & mulier possent quodammodo furari, & consequenter

13 esset quodamodo participes furti. Verum tamen est, quòd repetens datum, seu solutum mulieri, debet ipse probare locupletationem, & consequenter versionem in vtilitatem mulieris, non autem tenetur mulier probare non versionem, quod satis patet ex citata auth. si qua mulier.

14 Confirmatur hæc conclusio, quia licet filiofamilias mutuatario aduersus mutuatorem detur exceptio macedoniana, tamen si ei mutuatum fuerit in causam necessariam, denegatur exceptio, per ea, quæ secutus sum eod. meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 532. & quæst. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 89.

15 Inferebam ex his in causa, coram me vertente, quòd cum cuidam mulieri fuisset mutuatum in causam vtilem, & necessariam ad recuperandum integram dotem, quia prior tenuta erat cum mulieris damno, prout hoc fuit per rem iudicatam decisum, inferebam, inquam, quòd mulier tenebatur ad restitutionem mutui, quia non debet locupletari cum alterius iactura, per ea, quæ dixi supra num. 12. locupletari autem dicebam, quia illas expensas, quas fecit de pecunijs, sibi mutuatis, fuisset factura de proprijs, & hoc est lucrari cum alterius iactura.

16 Et licet in illa causa diceretur, quòd illæ pecuniæ mutuatæ nullam mulieri attulerunt vtilitatem, cùm lis, & tenuta, quas secundo loco mouit, fuerint declaratæ nullæ cum omnibus inde secutis.

17 Tamen respondebam, quod id processit, non quia mutuum non fuerit in se vtile, & necessarium, sed processit, vel iniuria iudicis, vel imperitia procuratoris, de qua iniuria, seu imperitia non debet mutuator luere pœnas: fingamus enim, dicebam, casum, quod mulieris, seu minoris domus minaretur certam ruinam, & quòd aliquis ex charitate motus pecunias pro illius reparatione gratis ei mutuaret, & fingamus etiam, architectum, seu cerdones fuisse imperitos, & ideo domum ab eis restauratam, cito collapsam; certè isto casu minor, seu mulier teneretur restituere mutuum, & dicere aliter, esset inhumanum; architectus autem, seu cerdones tenerentur emendare damnum, quod mulier ex eorum imperitia esset passa.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XXVIII.

SVMMARIVM.

Lingua tam literaria, quàm vulgari potest ferri sententia, licet regulariter ferri soleat litteraria, sub num. 1. 3. & 4. Sed in causis fidei fertur vulgari, num. 6.

Stipulatio potest concipi inter loquentes diuersis linguis num. 4.

Sententia in causis fidei ferri solet die festiuo, num. 7. Et in loco amplo puta in platea, vel in ecclesia, num. 8.

Sententia debet clare continere condemnationem, vel absolutionem, num. 9.

Verba, quibus iudex condemnat, vel absoluit, qualia esse debeant, & qualia sufficiant, num. 10. & seqq. Cæterum sufficit quòd ex eis clare colligatur intentio, & mens iudicis, eod. num. 10. in fine, & num. 16.

Expensarum condemnatio, vel absolutio an contineatur in sententia, quæ definit negotium principale, & postea sequitur (& victum victori in expensis) vel addit (quarum taxationem nobis &c.) vel simpliciter (victum victori) aut (victum) vel (victum in expensis) aut (victum victori ab expensis) num. 18. & seqq. vsque ad num. 24. inclusiuè.

Sententia non vitiatur à truncato sermone, dummodo, quod deficit in sermone, subaudiatur, num. 25.

Sententia est stricti iuris, & ideo non intelligitur, nisi quatenus verba important, num. 26. Declaratur, num. 27.

Instrumentum an habeat executionem paratam etiam pro his, quæ non leguntur in eo, sub num. 27.

QVAERO de lingua, & verbis, quibus ferenda est sententia.

1 Prima huius quęstionis difficultas est, an sententia ferri debeat lingua litteraria, puta, græca litteraria, inter Græcos, latina inter Latinos, & alios, quibus communis est linga latina: an verò possit ferri etiam lingua vulgari illius loci, in quo fertur, quamuis eo in loco sit etiam lingua litteraria.

2 Concludo, quòd vbi sunt hæ duæ linguæ, nempè, vulgaris, & litteraria, vt sunt apud nos Italos, & apud Gallos, & Hispanos, sententia est ferenda lingua litteraria, quæ est latina, & ita videmus seruari, & ratio pòtest esse, quia Imperatorũ leges, quibus in his locis iudicamus, sunt latino sermone scriptæ, quo etiam sermone traduntur scientiæ, vnde valde conuenit, quòd sententię ferantur eòdem sermone. † Vbi autem non est lingua litteraria, concludo, sententiam ferendam esse in lingua illius loci.

3 Declara primo hanc conclusionem, vt nulla obligemur lege ad ferendas sententias lingua litteraria magis, quam non litteraria, quia sententiæ virtus non consistit in genere sermonis, sed in rectitudine, & iustitia:

4 † quare sicut diuersitas linguæ inter stipulantem, & promittentem non vitiat stipulationem, l. 1. ff. de verb. oblig. ita etiam, & multo minus qualitas linguæ non vitiat sententiam, & forsan non vitiaret etiam si lingua, in qua fertur sententia, non

5 esset lingua illius loci, in quo fertur: † verum fatuus videretur iudex Romanus, si Romæ inter Romanos, omissa sua lingua materna, sententiam diceret lingua Belgica, aut Hispana, seu simili externa; conuenit enim, vt eam dicat in sermone, qui sit familiaris in loco, in quo iudicat, siue sit sermo litterarius, siue vulgaris, vt notarij, causidici, & partes ipsæ illam intelligant, & ne alias se excusare valeant, si sententiæ non pareant, aut alia omittant facere, Vant. tract. nullit. de null. sent. ex def. proces. seu ord. &c. num. 72. fol. 416. tom. 4.

6 Declara secundo vt sententia in causa fidei prudenter ferri soleat sermone vulgari, vt intelligatur ab omnibus, tam à peritis, quam ab imperitis, & ab vniuersa plebe, iuxta sententiæ formulam, quam po-

7 sui supra quęst. 7. num. 178. † & hac de causa ferri solet in die festiuo, vt dixi lib. proximè præcedenti cap. 6. num. 24. &

8 sub num. 27. † & in loco amplo, puta in aliqua platea, Eymer. in direct. inquis. par. 3. in forma ferendi sententiam contra relapsum, &c. sub num. 200. in fine, vers. considerandum. fol. 550. & Pegn. in commenr. ad eum ibidem, commen. 45. vers. verum doctissimus. fol. 551. & ita seruari in Hispania testantur Nauar. in man. cap. 5. de orat. sub num. 41. ibi, quarto quod. & in fine dicti cap. 5. vers. ad quartum. & Pegn. in loco supra proxime citato, & licet Eymer. nuncupatim dicat, ferendam esse sententiam extra ecclesiam, ob rationem, quam adducit; tamen Romæ ferri solet in eclesia, vt scripsi supra lib. 1. cap. 98. sub num. 4. vers. si est sola. & ita seruant alij Inquisitores; nam in ecclesia facilius reperitur congregatio populi, præsertim in die festiuo, & Reip. Christianæ interest, vt hæc sententia transeat in notitiam populi, vt dixi d. lib. proximè præcedenti, cap. 6. num. 27. quapropter & hac ipsa ratione fertur, vt dixi, die festiuo, quamuis aliàs ferenda esset die iuridico, secundum ea, quæ ex eod. Eymer. retuli eod. cap. 6. num. 24. neque obstat, quòd Eymer. dicat non esse ferendam in ecclesia, quia eius obiectioni bene satisfacit Nauar. dicto cap. 5. de oratione. sub nu. 41. vers. quoniam reuerendo. & seqq. vbi validas etiam adducit rationes, quibus ostendit, posse ferri in ecclesia, & eum sequitur Pegn. dicto comment. 45. vers. verum doctissimus. & ego addo aliam rationem, quia valet argumentum de tempore ad locum, vt dixi supra gl. 7. q. 4. spec. 2. sub. num. 39. sed quando agitur de salute plurimorum, potest contra reum ferri sententia etiam tempore feriato in honorem Dei, quia magnum tunc fit Deo sacrificium, vt secutus sum dicto cap. 6. num. 10. & 11. ergo tunc sententia potest ferri etiam in ecclesia.

9 Secunda difficultas est, quibus verbis concipi debeat sententia; & concludo, ferendam esse verbis, quæ clare importent decisionem controuersię, per ea, quæ scripsi supra hac ead. gl. q. 4. num. 1. & ideo debet continere condẽnationẽ, vel absolutionem, vt secutus sũ ead. q. 4. num. 1. alias sententia dicitur nulla, l. 3. præses. C. de sent. & interl. omn. iud. Spec. tit. de sent. §. species. num. 3. & §. vt autem nu. 8. lib. 2. fol. 164. & 168. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. &c. n. 98. fol. 417. tom. 4.

Expli-

10 Explica primo hanc conclusionem, vt verba, quæ clare significant condemnationem, vel absolutionem, sint verbum (condemno) & verbum (absoluo) & alia verba æquipollentia, qualia sunt (præcipio, pronuncio, statuo, videtur, non videtur, credo, non inquietet eũ, non molestet eum, non impediat, Spec. tit. de sent. §. vt auté. n. 8. vers. & nota. lib. 2. fol. 168. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. num. 93. fol. 417. tom. 4. & scripsi cap. seq. q. 4. num. 20. quia non refert quibus verbis vtatur iudex in pronunciando, dummodo ipsius intentio ex illis percipiatur, quia mens est attendenda, vt ex Vant. & Pac. Scal. sequutus sum dicta quæst. 4. num. 21. qui loquuntur de sententia.

11 Infero, extendendo hanc explicationem, vt eo ipso, quod iudex declarat factum, super quo dubitatur, quando pœna, vel executio succedit ipso iure, dicatur ferre sententiam, Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. &c. num. 93. fol. 417. tom. 4.

12 Exemplifica primo hanc illationem in criminalibus, quando iudex in sententia dicit, Titium furtũ cõmisisse, quia ex hoc censetur eum condemnasse ad pœnã statuti pro furto, Crauet. cons. 79. quondam. sub num. 4. similiter si diceret (declaramus talem hæreticum, vel reum criminis læsæ maiestatis) quia talis sententia incontinenti à lege, certam, & determinatam pœnam contra eiusmodi delinquentes imponente, perficitur, Vant. vbi supra, Franc. Marc. decis. 388. sententia diffinitiua. sub num. 2. & late scripsi supra lib. 1. cap. 98. sub. num. 10. vers. si appparet. & num. 11. præsertim in alia futura impressione: contra hos enim, qui sunt condemnati ab ipso iure, non est necessarium, quòd feratur condemnatio à iudice, sed sufficit, quod iudex declaret, illos esse tales, & in hac sola declaratione intelligas Doct. quos citaui, & & secutus sum supra lib. 1. cap. 97. num. 114. & lib. 2. cap. 9. num. 233. & seqq.

13 Exemplifica secundo in causis ciuilibus, quando iudex declarat, aliquem esse debitorem talis in tot, quia tunc censetur eum condemnare ad soluendum, l. 75. si prętor. initio, ff. de iudic. Crauet. dicto cons. 79. quondam. sub num. 4. & Franc. Marc. dicta decis. 388. num. 2. & dixi cap. seq. quæst. 17. limit. 10. sub num. 21. vers. & licet. in alia futura impressione, & idem dico, quando iudex declarat, bona esse hypothecata, quia censetur condemnare reum ad eorum restitutionem, Crauet. vbi supra.

Ratio ad omnia est, quia etiam in sententia, qui vult antecedes, dicitur velle etiam consequens necessarium, & è contra, vt sequitur Crauet. dicto cons. 79. sub num. 4.

14 Exemplifica tertio, quando iudex dicit, fuisse bene, vel male appellatum, quia verbum absoluo, vel condemno stat virtualiter, vt secutus sum cap. seq. quæst. 11. num. 112. in fine initij.

15 Quæ tamen sit differentia quando iudex pronunciat simpliciter, esse male appellatum, & non addit, esse benè iudicatum, scripsi cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 9. sub. num. 11. in 3. declar. & num. 12. in fine.

16 Explica secundo, vt verba tunc dicantur non importare condemnationem, vel absolutionem, & consequenter sententia sit nulla, seu non sententia, quando ex illis verbis non clarè colligitur mens iudicis, neque necessario ex illis infertur decisio causæ per absolutionem, vel condemnationem, iuxta ea, quæ dixi supra num. 9. vers. secunda.

17 Exemplifica primò hanc explicationem, quando in sententia non solum deficit verbum formale decisiuum, sed deficit etiam verbum æquipollens & proinde sententiæ sermo est truncatus, & imperfectus, vt cum iudex post formatam sententiam in negocio principali, addit; (quouerò ad fructus, quos actor prætendit tam ante, quàm post litem contestatam dicimus.)

18 Exemplifica secundò, quando iudex dicit (absoluo Titium, & in expensis victum victori) quo casu Bar. vno loco tenet, quòd adhuc sententia ista valeat, quia etsi deficiat verbum (condemno) ideoque non possit intelligi repetitum, qnia nunquam fuit antea positum, sed imo antea fuit positum verbum (absoluo) tamen verbum (condemno) debet subintelligi, vt ex eo retuli cap. seq. quæst. 4. num. 20. in fine.

Alio autem in loco idem Bar. nempe in l. 3. præses. C. de sent. & interl. omn. iud. distinguendo, tenet contrarium, dicẽs, quòd si sententia in negocio principali contineat condemnationem, sicque habeat verbum (condemno) tunc prædicta sententia valet, quia defectus verbi (condemno) suppletur virtualiter ex præcedenti, quod in dubio censetur repetitum; secus si in negocio principali non

 con-

cōdemnasset, sed absoluisset, quia in sequentibus accessorijs censeretur loquutus, retentis ijsdem terminis, sicque in isto secundò membro est sibimet contrarius; hancq. distinctionem ex Bar. refert Franc. Marc. decis. 388. sententia diffinitiua. num. 4. & ante eum multi alij, quos, notando contrarietatem, & referendo concordiam, refert Carau. rit 297. num. 18.

19 Pro explicatione, & resolutione huius exemplificationis, distinguo quinque casus.

Primus casus est, quādo iudex format sententiam condemnatoriā in negotio principali, & postea sequitur (& victū victori in expensis) & isto casu Bar. & cæteri vbique communiter tenent, subaudiri verbum (condemno) tum quia hoc ipsum verbū est antea positum, & idoneè potest haberi pro repetito, tum quia phrasis loquendi, & debitum iustitiæ suadent hanc repetitionem, & nos sententiā, indigentem interpretatione, interpretari debemus, prout continet in se iustitiam, vt dicunt omnes, & scripsi supra quæst. 17. num. 62. 63. & 67. & ita practicamus passim in isto casu.

20 Confirmatur hæc communis opinio, & praxis, quia quod virtualiter continetur in oratione, non indiget expressione, per ea, quæ dixi supra num. 12. & seqq. & sub num. 18. vers. alio autem. vnde; iactis maiori, & minori propositione argumenti; conclusionem, quæ inde infertur, non exprimimus, sed illam vnico hoc verbo (ergo) absoluimus: & ratio omnium est, quia verba sunt inuenta ad patefaciendam voluntatem, seu mentem loquentis; ergo, vbi ea est patefacta, verba sunt superflua.

21 Secundus casus est, quando iudex in negocio principali absoluit, & postea subdit (& victum victori in expensis, quarum taxationem nobis &c.) & isto casu concludo idem, quòd actor, qui ex absolutione rei est victus, dicitur reo victori condemnatus in expensis: & moueor, quia licet verbum (condemno) non possit subintelligi repetitum, vt dicebamus subintelligi repetitum in casu præcedenti, tamen subintelligitur de nouo ex consequentia efficaciori; quia illa verba (quarum taxationem &c.) necessariò supponunt condemnationem, Aret. in §. curatæ. num. 10. vers. quid si iudex dicat. & Ias. num. 55. vers. vltimo vt nihil. Instit. de action. & Carauit. dict. rit. 297. nu. 18. in fine; & sic licet deficiat subintelligentia ex vi repetitionis, tamen adest alia patentior ex vi necessarij antecedentis, & ideo, neglecta Bartoli distinctione, relata supra sub num. 18. vers. alio autem. concludendum est isto casu, quod verbum (condemno) subintelligitur, quia taxatio expensarum est quædam executio condemnationis, vt dixi supra quæst. 17. num. 23. & bene cōfirmatur hæc conclusio ex confirmatione, de qua numero præcedenti.

22 Tertius casus est, quando deficiunt illa verba (quarum taxationem) & isto casu Doctores sunt in controuersia: ego tamen ex vsu, & praxi concludo cum Bar. simpliciter loquente, prout tenui etiam cap. seq. quæstion. 4. num. 20. in fine, quod adhuc subintelligatur verbum (condemno) & moueor, quia sicut illa verba (quarum taxationem) inferunt virtualiter condemnationem, vt dixi in casu præcedenti, ita etiam infert illud verbum (victori) quia quando condemnamus, rūc dicimus (uictū uictori) sed quando absoluimus, dicimus simpliciter (& uictū) & omittimus uerbum (uictori) prout ante nos considerauit etiam Carauit. dicto rit. 297. sub num. 19. addu ulterius quòd natura illius dictionis (in) secundum communem usum significat condemnationem, & non absolutionem, quia dicimus (condemnamus in expensis, seu ad expensas), & dicimus (absoluimus ab expensis) & non (absoluimus in expensis) nisi uelimus loqui contra vsum communem.

23 Quartus casus sit, quando deficit etiam illud uerbum (uictori) ut puta, quia iudex dicit simpliciter (& uictum in expensis) & isto casu augetur opinio eorum, qui iuxta Bartoli distinctionem, relatam supra sub num. 18. tenent, quòd sententia non ualeat; seu quòd uictus censeatur absolutus; tum quia uerbum (condemno) deficit in forma sententiæ super negocio principali, cum sit sententia absolutoria, & ideo non potest dici, quod intelligatur repetitum; tum quia nullum aliud adest uerbum, ex quo colligatur magis condemnatio, quàm absolutio, & in dubio debemus interpretari in benigniorem partem, & sic pro absolutione ita, ut reus intelligatur absolutus in negocio principali, & actor ab expensis.

Ego tamen adhuc censeo, uerbum (condemno) subaudiri, tum ex communi usu, tum quia uerba debent intelligi, ut aliquid operentur, & non ut stent otiosa, uel faciant actū nullum;

nullum; tum quia debent intelligi, vt sententia contineat iustitiam, vt dixi supra num. 19. in fine; tum quia illa dictio (in) male applicatur absolutioni, & bene applicatur condemnationi, vt dixi supra num. præcedenti.

24 Quintus casus est, quando iudex absoluit, seu condemnat in negotio principali, & postea sequitur (& victum victori ab expensis) & isto casu licet illis verbis (victum victori) vtamur condemnando, vt dixi supra num. 22. in tertio casu, tamen censeo, victum esse absolutum, quia illa dictio (ab) significat aperte absolutionem, ac si dixisset (absoluimus victum ab expensis, ne ad illas teneatur victori.)

Comprobãtur hæc omnia, quia sententia, vbi ex aliqua sui parte sit obscura, potest, & debet declarari, vt late explicaui supra quæst. 17. num. 30. & seqq. & ideo si ex defectu illius verbi, (condemno) aliquam habeat ambiguitatem, debet iuridice declarari.

25 Infero primo ex omnibus dictis supra nu. 18. & seqq. in hac secunda exemplificatione, quod etiam ex mutilato sermone colligi potest sententia per necessariam subauditionem, seu subintelligentiam, conuenientem iustitiæ, & communi locutionis breuitati, quæ inducitur propter frequẽtem illius locutionis vsum, ob quem frequentem vsum orationes sæpe exteratione truncamus, vt cum dicimus, (& promisit de euictione, &c.) & sæpe etiã verba, multis abecedarijs litteris in scriptura omissis vnico addito puncto, exaramus; in omnibus enim gaudent breuitate moderni, & valde amant regulam (frustra fit per plura quod fieri potest per pauciora.)

26 Non obstat, quod sententia sit stricti iuris, & ideo non intelligatur, nisi quatenus verba ex propria significatione important, vt scripsi cap. seq. quęst. 17. limit. 6. memb 9. sub num. 11. confirm. 2. prout etiam non obstat, quòd instrumentum, & res iudicata soleant æquiparari, vt dixi ead. quęst. 17. limit. 10. sub num. 8. vers. comprobatur. & tamen via executiua detur solum pro his, quę expresse leguntur in instrumento executiuo, vt ex Rot. & Gallesf. secutus sum ead. q. 17. limit. 9. nu. 16. & non pro eo, quod intelligitur extrinsecus ex his forte, quę præcedunt; vel subsequuntur, adhibito ingenij acumine, & subtilitate, Ant. de Canar. tract. de execut. instr. quęst. 29. sub num. 65. fol. 43. tom. 5.

27 Quia respon. quòd verba sententię operãtur etiam quatenus ex ipsis necessariò inferatur, vt secutus sum ead. q. 17. limit. 6. memb. 9. num. 12. & dico, quod potest agi executiuè etiam pro his, quæ tacite subintelliguntur ex instrumento executiuo, vt ex pluribus secutus sum ead. q. 17. limit. 10. sub num. 21. vers. confirmatur. & illud, quod præsumitur ex instrumento, videtur esse proprius tenor illius instrumenti; & quod procedit à mente, & consensu contrahentium iuxta dispositionem legis, est ac si veniret ex proprijs verbis contractus, quamuis deficiant verba, Ant. de Canar. ead. q. 29. num. 64.

Sed ea, quæ nos supra num. 18. & seqq. firmamus in ista secunda exemplificatione, inferuntur, & colliguntur ex proprietate verborum, & communi vsu loquendi, quia licet deficiat vnum verbum, tamen adsunt tot alia, vt apertè appareat de mente iudicis, & est aduertendum, quod aut illa, quę volumus subintelligere, non habent orationem de per se, sed solum volumus deducere ex oratione in connexis, & tunc dico, istam subintelligentiam non esse in sententia admittendam, aut habent orationem de per se, quæ habet aliquam leuem obscuritatem, seu leuem difficultatem, quæ facile submoueri potest ex verbis præcedentibus, aut subsequentibus, ex praxi, ex vsu, ex debito iustitię, & ex natura rei, & tunc dico istam subintelligentiam esse omnino admittendam.

28 Infero secũdo ad maiorem intelligentiam, quod dato casu, vt sententia non posset declarari, & ideo remaneret incerta quoad condemnatiónem, vel absolutionem expensarum; tamen non per hoc esset nulla in negotio principali, & in alijs, in quibus est clara, & certa, quia caput expensarum est caput separatum, & in separatis tot capita, tot sententiæ, & ideo ex nullitate vnius non infertur nullitas alterius iuxta ea, quæ secutus sum supra gl. 13. num. 1. & seqq.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XXIX.

S V M M A R I V M.

Renunciare sententiæ, quam fauorabilem quis obtinuit, an possit, inuito aduersario, num. 1. & seqq. 49. 51. & seqq.

Sententia, & Contractus } æquiparantur, sub num. 1.

1 CONTINGIT forsan, vt actori, qui obtinuit sententiam, prout petijt, expediret, eam non obtinuisse, & propterea velit illi sententiæ, inuito etiam reo condemnato, renunciare; quæritur, an possit?

Hæc quæstio etsi videatur vana, vti de re, nunquam, aut raro contingenti, quia quis est, qui quod desiderauit, & labore, & impensa tandem consecutus est, postea sine vllo vsu abijciat, & renunciet? & quis, qui se opponat, ne quis faciat ei, quod, vt sibi fieret, laboribus, vigilijs, & impensis procurauit? tamen quia id contingit, videndum est, an qui sententiam obtinuit, possit se pœnitere, & illi renunciare, inuito etiam aduersario.

Et prima facie videtur dicendum, quòd nō possit, quia sententia æquiparatur contractui, cum in iudicio quasi contrahatur, & contrahens non potest, inuito altero contrahente, recedere à contractu, sed tenetur stare illi; ergo idem dicendum est in sententia, Surd. consil. 360. positiones. sub num. 38. & 39. lib. 3.

Contrarium, quod possit, suadetur ex eo, quod vicinus, aut consanguineus, qui, volēs redimere, traxit in ius emptorem recusantem cedere, & tandem sententiam obtinuit contra emptorem, potest, pœnitentia ductus, vel non habens pecunias ad manum, non vti illa sententia, quia retractus est inductus ad fauorem ipsius vicini, seu consanguinei.

In hoc ipso articulo retractus sunt opiniones contrariæ, ideo pro absoluta intelligentia 2 ipsum plenè examinabo, † &, vt euitemus multa, quæ Doct. confuse, aut saltem nimis obscure scripserunt, distinguam plures facti species, quia, vt ex Senec. referunt Salyc. in l. 18. filiæ. sub num. 5. ibi, expeditis. C. fam. ercisc. Rimin. Iun. cons. 50. annis. num. 57. lib. 1. & Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 3. num. 9. qui bene distinguit, est proximus veritati.

3 Prima facti species est: quando requirens vicinum, seu quemuis alium, habentem ius congrui, pœnitet se antequam requisitus acceptauerit, & antequam labatur terminus, & non vult amplius vendere: nunquid hæc pœnitentia ex parte requirentis, idest, venditoris debeat admitti; & in hac facti specie dico, esse attendenda verba statuti, seu legis loquentis de iure congrui.

Aut enim statutum loquitur in venditione, disponendo, quod vicinus præferatur in venditione, prout in Vrbe loquitur constitutio Greg. XIII. de ædific. & iure congr. num. 8. §. sed & cum aliqua domus. In Gallia apud Pictones consuetudo, si aunc. Et in Regno Neap. constitutio, sancimus. & consuetudo Ciuitatis Neap. si quis emerit domum. fol. mihi 323. quæ constitutiones, & consuetudines priusquā actu constituant ius cōgrui, idest, ius prælationis, requirunt, venditionem esse alteri factam, & sic obseruat praxis illorū locorū: non enim vicinus antea vtitur iure congrui, quam alteri facta sit venditio, ideoq. rectè solet vocari ius retractus; & omissis, quę dici possent, attento solo iure communi, quādo esset facta oblatio, per ea, quę scripsi infra num. 19. & 20. in quinto argumento, in eiusmodi statuto, consuetudine, & constitutione dicerem, quòd si dominus rei requisiuerit vicinum, an velit emere, poterit postea pœnitere, quia per hanc solam requisitionem, contractus non est aliquo modo perfectus, & statutum dat prælationis priuilegium in venditione facta; quare Doct. dubitant, an hoc priuilegium competat, si res vendita nondum sit tradita emptori, & pretium non sit solutū, sed sit de eo habita fides; sit tamen absolutus contractus, Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 2. num. 43. & seqq. & huiusmodi statuto accom-

commodari potest quod scribit Corn. à me relatus infra num. 78.

4 Aut statutum tribuit hanc prælationem, non solum quando est facta venditio, vt loquuntur constitutiones prædictæ, sed eam tribuit etiam antequam deueniatur ad actum venditionis, mandando propterea, vt si quis voluerit vendere rem suam, requirat vicinum cum termino ad emendum, prout vtroque modo prælationem tribuunt statutum Ciuitatis Pistorij lib. 2. rubr. 31. & statutum Terræ Prati rubr. 119. ibi, item si quam. nec dicat aliquis, quod hæc statuta non sunt diuersa à constitutionibus, de quibus supra sub num. præcedenti, quia illæ loquuntur, quando res est vendita, & ita etiam loquuntur hæc statuta, cum verbum (si quis voluerit vendere) importet idem, ac si dixisset (si quis vendiderit) per ea, quæ dixi supra q. 21. sub n. 52. quia respondeo, quod ex alijs verbis, quibus vtuntur hæc statuta, clare apparet, quod loquuntur etiã in eo, qui nondũ vendiderit, & ita seruat stylus illarum curiarum, & contra præfatam significationem verbi (voluerit) plura possent adduci, vt patet etiam ex his, quæ scribit Fab. de Mont. in loco à nobis citato sup. q. 21. num. 52. in fine, quare in istis statutis concludo, quod, facta requisitione etiam ante venditionem, requirens non potest se pœnitere, & sequentibus moueor argumentis.

5 Primo, quia quãdo dilatio, seu terminus, qui datur à statuto, est communis vtrique parti, non potest pars, cui est assignatus, illi renunciare, inuita altera parte: vnde licet renunciet, tamen altera pars potest illi inhærere, Spec. Bal. & Dec. quos secutus sum lib. proximè præceden. cap. 3. num. 217. † Idque saltem verum est, quando pars termino iudicialiter esset vsa, quod etiam dicimus de rescripto, nam si quis contra me impetraret rescriptum, illudque iudici præsentaret, statim efficeretur commune, & impetrans illi in mei prçiudicium renunciare non posset, Bal. quem secutus sum dicto cap. 3. num. 219. † & quòd statim atque illud præsentat iudici, parte citata, dicatur eo vti, secutus sum cap. seq. q. 14. sub num. 47. declar. 2. † sed antequam illud prçsentet iudici, potest ei renunciare, illudque, me inuito, lacerare, & potest non vti, nec cogitur ad illud producendum, Franch. in cap. 12. super eo. il 2. col. 2. num. 11. de appell. & quod requiratur præsentatio, & citatio partis, alias remaneat priuatum ipsius impetrantis, ita vt possit illud comburere, dilaniare, & eidem renunciare, refert, & comprobat Seraph. de priuil. iuram. priuil. vlt. 174. sub num. 1. seu 2. & latius ex Franch. & Abb. secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 2. sub num. 107. vers. primus casus. verum si rescriptum fuerit impetratum, parte citata coram Principe, & vtraque parte informante, Princeps rescripserit, tunc illud rescriptum est factum commune, etiam antequam producatur in actis, & si eo non vult vti vna pars; potest eo vti altera pars.

9 Sed in casu dictorum statutorum terminus, qui datur vicino ad declarandum, an velit emere, vel datur ad eius fauorem, cum intra illũ terminũ possit eligere quod vult, vel saltẽ datur ad fauorem vtriusque, & sic est communis, & vtrouis modo censeatur datus, si eo requirens est vsus iudicialiter, notificando, & prçsentando iudici, non potest, pœnitendo, illi in præiudicium requisiti renunciare, per prædicta; secus si eo vsus non esset, vt puta, quia comparuerit coram iudice, & narrato ei, quod vult vendere, impetrauerit, committi nuntio, seu iuxta stylum loci, ipse illi commiserit, quod notificet N. vicino, se esse venditurum, & quòd ideo eum requirit, an velit emere, &c. prout continetur in notificatione, quam tradit in scriptis, & nuncius notificat, & in calce notificationis facit relationem, & notificationem reddit requirenti, qui abstinet à productione, quia ea nõ vult vti, certe hoc potest facere, & ita pœnitere, & requisito nullum est ius quçsitum, etiam si is per testes probaret requisitionem.

10 Secundo, quia faciens actum, obligat se legi loquenti de illo actu, Natt. conf. 49. vendidit. num. 22. lib. 1. & Surd. conf. 371. impetrata. n. 21. lib. 3. & ideo potest contra eum agi ex conditione illius legis, seu statuti, si actionis genus non sit proditum, l. vnica, ff. de condict. ex leg. Odofr. tract. de libel. forman. cap. 20. & Placent. de action. person. tit. 11 8. tom. 3. par. 2. fol. 88. & 40. † huius enim argumenti vsus seruit tam excipiendo contra eum, qui venit ex aliqua lege, & illius legis qualitatem non seruat, quam, agendo contra eundem; † do exemplum. lex municipalis Florentiæ disponit, vt faciens talem contractum debeat soluere gabellam communi Florentiæ, & notarius teneatur statim de illo contractu dare notitiam dicto communi; tu fecisti talem contractum: ergo tu, & notarius obligati estis illi legi muncipali: & habet locum ista lex, etiam si partes ex interuallo

nullo vellent dissoluere contractum, postquā est quæsitum ius fisco; secus si incontinenti, Bertach.tract.de gabel.in tertio memb.8. par. princip. sub num. 24. tom. 12. fol.70.

Sed statuta prædicta obligant requirentem, vt, facta requisitione, & requisito acceptante, quod vult emere, teneatur, & debeat illi vendere: ergo postquam requisiuit, manet obligatus irreuocabiliter huic statuto, quod intelligo, dummodo appareat, quod requirens vsus est requisitione in iudicio, vt dixi supra num. 6. 7. & sub num. 9.

13 Nec velim, quempiam opinari, quòd cesset obligatio, & consequenter oriri non possit actio, eò quòd requirens verbis non expressit, quod se obligabat vendere illi, neq; quod volebat manere obligatus ad vēdendū, nulla admissa pœnitentia; quia dico, quod hæc opinio esset erronea; siquidem obligatio contrahitur non solum verbis expressis, & ex contractu, sed etiam ex quasi contractu, seu quodam proprio iure ex varijs causarum figuris l. 1. initio, ff. de act. & Instit. de oblig. & vtrobique Gl. & Doct. & Tiraq. de retr. lign. ad finem tit. num. 29. vers. cęterum huic.

14 fol. 399 † sufficit enim, quòd præcesserit materia, seu factum, ex quo oriri possit obligatio, ex qua lex dat actionem, vt sequitur Hier. de Munt. tract. de fin. regun. cap. 38. num. 14. 15. & 16. tom. 3. par. 2. fol. 341. & patet ex seq. arg.

15 Tertio (& confirmo præcedentia, & præsertim hoc secundum) quia sicut quando statutum mandat, vt, perfecta venditione, competat ius congrui, prout mandant constitutiones, de quibus supra supra sub num. 3. tunc contrahentibus non licet pœnitere in præiudicium vicini; quare licet emptor, & venditor, pœnitentia ducti, resoluerent contractum, & nulla alia inter venditorem, & vicinum sit expressis, & formalibus verbis concepta obligatio, tamen vicinus adhuc ex dispositione illarum constitutionum potest illam rem petere iure congrui, quia statutum, seu constitutio generaliter disponit, vt, facta venditione, vicinus habeat ius congrui, & non excipit casum pœnitentiæ, quæ esset futura inter venditorem, & emptorem, Affl. in constit. sancimus. §. 6. num. 12. not. 7. inter tract. diuers. tom. 17. fol. 15. & Iacob. Nouel. tract. de iur. prothomis. §. 2. num. 158. & seqq. eod. tom. fol. 34. dicens, sic fuisse iudicatum;

16 & † intelligo, vt Affl. loquatur, etiam si venditio esset facta sine rei traditione, & contrahentes ab ea discederent, antequam consanguineus, seu vicinus veniret ad retractum, quia Affl. loquitur simpliciter, & ratio suadet, vt intelligatur simpliciter, quicquid scripserit Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 2. sub num. 54. vbi, citato Afflicto, sentit, quod, re nondum tradita, & secuta pœnitentia inter contrahentes, vicinus, seu consanguineus non admittatur ad retractum.

17 Ita etiam quando prædictū statutum Terræ Prati disponit generaliter, vt, facta requisitione, requisitus possit intra terminum acceptare, non excipit casum pœnitentię, quę futura esset in requirente; quia quantum operantur constitutiones prædictæ, facta venditione extraneo, tantundem operatur statutū prædictum, facta sola requisitione vicino.

18 Quarto, quia in dispositionibus iuris non est locus pœnitentię, Affl. in loco sup. proxime citato, & probatur ex l. 1. §. si rem. ff. depos. vbi si depositarius vendiderit rem depositam, & postea illam redemerit in causam depositi, & res pereat, perit depositario, & non deponenti, quia, vendendo semel, dolum commisit, & non est locus pœnitentiæ.

19 Quinto, quia si credimus Bartolo in l. 72. qui decem. §. si cum mihi. num. 1. ff. de solut. quem sequitur Surd. cons. 371. num. 32. in fine, lib. 3. idem est rem offerri, & per stipulationem promitti;

20 Sed qui per stipulationem promittit vendere, obligatur stipulatori, & stipulator non obligatur illi, quia stipulatio non est contractus vltro citroque obligatorius; vnde cum stipulator non sit obligatus, est in potestate sua, ne obligetur, Paul. de Castr. in l. 8. in bonæ fidei. §. si tamen. sub num. 3. ff. de eo quod cer. loc. Fab. de Mont. tract. de empt. & vendit. q. 5. princip. sub num. 5. vers. quarto quæritur. tom. 6. par. 1. fol. 54. ergo si qui offert vendere, est, ac si per stipulationem promisisset, & ideo est obligatus, non poterit, stipulatore inuito, pœnitere.

21 Sexto, quia præfatum statutum obligat dominum rei ad vendendum vicino sub conditione, si voluerit vendere, vt aperte statutum disponit, & nos supponimus, hanc conditionem, quod voluerit vendere, extitisse, & de ea clarissime constare per notificationem, cum requisitione: ergo, adimpleta conditione, manet obligatio vendendi, inducta à statuto, & non est necessarium, quod illa conditio, nempe, voluntas vendendi, duret, quia sufficit, conditionem semel extitisse,

vt

vt, loquendo generaliter in alijs terminis, secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. quęst. 7. num. 143.

22 Septimo, quia qui debet, seu tenetur vendere, dicitur ita ex necessitate obligatus vendere, vt non possit pœnitere; Dec. cons. 340. pro resolutione. num. 1.

Sed requirens vicinum, an velit emere, debet illi vendere, sic mandante prædicto statuto. ergo non potest pœnitere.

23 Non obstat primo, si dicatur, quòd hoc statutum est correctiorium iuris communis, quia de iure communi nemo cogitur rem suã inuitus vendere, l. 11. inuitum. C. de con-
24 trah. empt. † nec relocare eidem conductori,
25 l. 32. nec ei. C. loc. † & è conuerso nemo inuitus cogitur emere, l. 16. nec emere. C. de iur. deliber. aut reconducere, l. 11. inuitos. C. loc.
26 quia † rerum suarũ quilibet est moderator, &
27 arbiter, l. 21. in re mandata. C. mand. † vnde cõtractus fiũt ex voluntate, nõ ex necessitate, l. 5. sicut. C. de act. & oblig. palam enim est, in venditionibus, & emptionibus consensum debere interuenire, Instit. de oblig. ex consen. initio, & l. 9. in venditionibus. ff. de contrahen. empt. & l. 2. ff. de act. & oblig. & quod nemo cogatur emere, vel vendere, etiam interueniente iusto pretio, ostendit Fab. de Mont. tract. de empt. & vendit. quæst. 3. princip. nu. 38. q. 19. tom. 6. par. 1.
28 fol. 43. † imò hoc statutum nedum est correctorium iuris communis, sed videtur iniuriosum, etiam quod cogat ad vendendum proximis, & vicinis, quia gratis videtur iniuria, honestatis colore, vt proximi, & consortes ab emptione extraneos remoueant, & homines suo arbitrio vendenda distrahant, & de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, vt dicit text. in l. 14. dudum. C. de contrah.
29 empt. † & demum hoc videtur non posse negari, quòd eiusmodi statutum saltem grauet venditorem in pretio; nam eum non possit vẽdere, nisi sub ista lege, vt res vendenda redimi possit à quocunque venditoris consanguineo intra certum tempus, vtique res minoris æstimatur, per ea, quæ etiam in proprijs terminis secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. ampl. 8. num. 37.

Prout non obstat, si dicatur, quod consequenter hoc statutum, vti correctorium, & quasi iniuriosum, debeat restringi, vt habeat locum solum, quando dominus rei permanet in voluntate vendendi, ita vt nunquam possit vendere alteri, quam vicino; secus quando nõ permanet in voluntate vendendi, quia eiusmodi statuta sunt interpretanda, quo minus corrigant, minusuè iniuriosa sint.

30 Quia vniuersæ huic obiectioni respondeo, quod statutũ non mandat, vt quis inuitus cogatur rem suam vendere, sed iuridicè, & rationabiliter declarat, vt vbi quis sponte rẽ suam fecerit venalem, pluresue reperiantur emptores, teneatur vendere proximo, & vicino, qui præferantur extraneo, & remoto, & locus non sit pœnitentiæ; quod quidem statutum non solum non est correctorium iuris communis, aut iniuriosum, sed est amicum iuris
31 communis, & iustum: † non est, inquam, correctorium, quia mandat, vt requisitio, quæ antequam fiat est voluntatis, postquam est facta, sit necessitatis; quod idem mandat ius commune, nempe, vt contractus, qui ab initio sunt voluntatis, ex post facto sint neces-
32 sitatis: † Mandat statutum, vt vbi quis rem suam sponte fecerit venalem, cogatur, pœnitentia non admissa, eam vendere vicino, si is voluerit emere: Ius commune etiam disponit, quod vbi quis rem suam sponte fecerit venalem, cogatur etiam inuitus eam vendere, Gl. 1. in l. 9. non enim. ff. de act. rer. amot. saltem si res sit ad victum pertinens, Cyn. in l. 1. num. 2. Salyc. sub num. 2. C. de. episc. aud. & Dec.
33 in l. 11. rogasti. num. 2. ff. si cer. pet. † quia si nõ sit pertinens ad victum, non cogi ad vendendum, & posse eum pœnitere, scribunt Petr. de Bellaper. relatus à Cyn. in dicta l. 1. num. 1. & alij, quos citant, & sequuntur Ias. in dicta l. rogasti. sub num. 1. ibi, sed non puto esse verum. & Surd. cons. 205. franciscus. num. 27. lib. 2.
34 † Mandat statutum, vt facta requisitione, & oblatione, requirens maneat obligatus intra terminum, & sit in potestate requisiti emere, vel non emere: Ius commune disponit, vt rem offerri, sit idem, ac promitti per stipulationem, & promissor manet obligatus, sed non stipulator, quia est in eius potestate, ne obligetur, vt retuli supra nu. 19. & 20. † Præcipere vi-
35 detur statutum, vt quis inuitus cogatur vendere vicino: Iubet ius commune, vt quis inuitus cogatur vendere in multis casibus, quos posuit Fab. de Mont. tract. de empt. & vend. q. 3. princip. sub num. 38. & 39. q. 19. tom. 6.
36 par. 1. fol. 43. † Mandat demum statutum, vt proximus, consors, & vicinus præferatur in venditione: Ius commune idem præcipere videtur, Fab. de Mont. dicta quæst. 3. princip.
37 num. 41. q. 20. fol. 43. † & colono habenti frumentum venale præcipit, vt illud domino vo-

volenti emere, potius vendat, quàm alteri, si est recollectum in suo, Bar. in l. 1. in fine, C. de metal. lib. 11. † ptout alijs quibusdam casibus disponit, vt vnus emptor præferatur alteri, vt puta, cum emphytheuta vult vendere vtile dominium, disponit, dominum directum cæteris emptoribus præferendum: ergo hoc statutum non est correctorium iuris communis, sed est amicum, & declaratorium illius.

39 † Non est iniuriosum, quia imò ex multiplici iuris fundamento procedit. Primum est ad inducendam pacificam inter homines societatẽ; siquidem ex vicinitate potest procedere cõmodum, fauor, & interdum detrimentum, vnde vitanda est mala vicinitas, Luc. de Penn. in l. 7. quicunque. num. 20. C. de omn. agr. desert. lib. 11. & nostra interest, non habere malos vicinos, Fab. de Mont. dicta quæst. 3. princip. num. 41. quæst. 20. quare dicimus vulgariter, *chi ha mal vicino, ha mal mattino*, & ex hoc iure congrui tollitur occasio contentionum,

40 † hacque ratione dicitur ius congrui, quia vicini debent congruere, idest, simul gruere, quod est concordare, seu conuenire, sicut grues, quæ simul bene conueniunt, si credimus Neapodano, quem retuli in meo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. sub num. 245. vers. concludo præferendum,

41 † Secundum fundamentum est ad ornatum Ciuitatum, & locorum, cum ampliora fiant ædificia, ideoque pulchrior reddatur Ciuitas.

42 † Tertium ad conseruandum ordinem charitatis, secundum quem tenemur magis proximo, & vicino, quam extraneo, & remoto. Alias responsiones ad illam l. 14. dudum. à me citatam supra num. 28. in fine, poteris, si placet, videre apud Tiraq. de retr. lign. in præfat. num. 16. & seqq. vers. valet igitur. Nec grauat venditorem, quia illa pretij diminutio vel non adest, vel non est considerabilis: nam aut sumus in statuto, de quo loquimur, & tunc venditor potest prius requirere omnes consanguineos, & vicinos, quorum si quis voluerit emere, emet libere: si verò nemo ex eis velit emere, libere vendet alteri, & sic non est locus pretij diminutioni: aut sumus in statuto, in quo requisitio non operatur ante factam venditionem; & tunc dico tria: primo, quòd cum facultas retrahendi duret modico tempore, modica admodum posset esse diminutio pretij, quę propterea non habetur in consideratione: secundo dico, quòd, quando haberetur in consideratione, posset venditor ex pacto sibi prouidere, vt in casu, quo res non retrahatur, emptor suppleat tot pro iusto pretio: tertio dico, quod hęc modica pretij diminutio, quę consanguineo vendenti est nociua, eidem, si fuerit emptor, erit vtilis, ideoque est æqualis conditio inter consangnineos, & consequenter non consideratur; quare cum statutum non sit correctorium, non sit iniuriosum, nec grauet, cessat obiectum.

43 Non obstat secundo, si dicatur, quòd sicut si ego per pactum promitto tibi vendere, & tu ex interuallo es contentus emere, nisi duret mea voluntas vendendi, nihil agitur, Gl. Bar. & alij, quos sequitur Alc. in l. 1. §. qui pręsens. num. 12. ibi, confirmatur hęc opinio. ff. de verb. oblig. & ex eo Boer. decis. 48. & pręsupposito. sub num. 10. quod sentit etiam Abb. in cap. 24. dilectus. sub num. 4. de sponsal. quia consensus vtriusque debet esse simultaneus, & ex interuallo non sufficit; prout & stipulatio sine simultaneo consensu est inutilis, dicto §. qui presens. ita etiam statutum, quod mandat, vt volens vendere, offerat vicino, an velit emere, intelligitur, si voluntas eius, qui obtulit, durauerit,

44 † quia regulariter valet argumentum à pacto ad statutum, Euer. de loc. argum. in loco à pacto ad l. statut. &c.

45 Quia respondeo dupliciter. Primo, quod quicquid sit de pacto, adducto, in obiectione, in casu statuti cõsiderantur ea, quæ scripsi supra num. 20. ex quibus patet, non esse locum pœnitentię in eo, qui requirit, & offert: vltra quod regulariter dispositio legis fortius obligat, quam dispositio hominis, quod patet ex eo, quia si lex mandet fieri compromissum, non sufficit, semel fieri, secus si illud fieri mandetur ab homine, puta à testatore, quia tunc sufficit, semel fieri, Bal. in l. 1. nu. 40. vers. quarto quęro. C. de his quę pœn. nom. Socc. cons. 117. visa & diligenter. lib. 1. & cons. 221. lib. 2. vtrobique num. 4. iuncto num. 1. Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. limit. 15. num. 10. vers. certe huic. ff. de verb. sign. & scripsi lib. proxime pręced. cap. 2. nu. 645.

46 † Secundo respondeo, & melius, quòd cum habeamus casum statuti, mandãtis, quod requirens teneatur vendere, non est opus disputare, quia fieret iniuria legumlatori: mandat enim statutum volenti vendere, quod requirat vicinum, & illi volenti emere teneatur perficere contractum, & instrumentum, vt scripsi infra num. 77. & 85.

Et ex his remanet firma conclusio, quòd requi-

requirens vicinum,& vtens requisitione, non potest pœnitere.

47 Secunda facti species est: quando requirens, postquam requisitus acceptauit, vult pœnitere: & in hac facti specie, supposita pro vera resolutione in præcedenti specie; indubitati iuris est, quòd non potest pœnitere; quia si non potest pœnitere ante secutam acceptationem, quãdo requisito est minus iuris quęsitum, quanto minus poterit pœnitere, quando est plus iuris quęsitum? nam si in arido, quid in viridi? & si quod non videtur inesse, inest, quantò magis inerit, quod videtur inesse?

48 Tertia facti species est: quando venditio est facta extraneo, sed tamen ille emptor extraneus, cum primum est à vicino requisitus, offert illi retrouendere: & vicinus, audita oblatione, desistit, & vult pœnitere, nunquid possit, inuito emptore: & in hac facti specie fuit in Cons. Neap. decisum, pœnitentiam esse admittẽdam, vt testatur Vinc. de Franch. citatus num. seq. & ratio secundum eum, & alios est illamet, quam adduxi pro opinione affirmatiua in sequenti facti specie, & fortius militat pro ista, quàm pro illa, quia ibi militat quando est lata sententia: sed nos aliam meliorem, vt credimus, reddimus infra num. 90. & seqq.

49 Quarta facti species est: quando vicinus, seu consanguineus, volens redimere, traxit in ius emptorem, recusantem cedere, & tandem obtinuit, fuitque emptor condemnatus rem ipsam, restituto sibi pretio, cedere, tamen vicinus, pœnitentia ductus, vel etiam non habens pecunias ad manum, non vult vti illa sententia, nunquid emptor poterit eũ cogere: & in hac facti specie, quæ etiam fuit quandoque controuersa in foro, & de qua est nostra præsens quęstio, duę, vel tres afferuntur opiniones.

Affirmatiuam opin. quod pœnitentia sit adhuc licita, tenuit Tiraq. de retr. lign. ad finem tituli, num. 24. quæst. 4. fol. 398. & eam secutum est Consil. Neap. vt testatur Vinc. de Franch. decis. 348. emptis. per totam, & esse veriorem opin. testatur; & sequitur Ioannes Mantienzo in lib. 5. recollectionis legum Hispaniæ, tit. 11. l. 12. gl. 2. num. 8. fol. 388.

50 Ratio huius opinionis est, quia ius retractus est ad fauorem vicini, & fauori, pro se introducto, quilibet potest renunciare, vulg. iur. Et quando fauor procedit ex iure speciali, & extraordinario, & non ex iure communi; potest illi renunciare etiam post latam sententiam, vt post Bal. sequuntur Tiraq. dicta q. 4. num. 25. Vinc. de Franch. dicta decis. 346. sub num. 2. & Io. Mantienzo sub dicto num. 8. & videtur probari ex l. 42. si iudex circumuento. ff. de min. 25. ann. vbi minor; qui, vti læsus in venditione, quam fecerat, fuit restitutus in integrum, & per sententiam obtinuit, restituto pretio emptori, rescindi venditionem, potuit ea sententia non vti, inuito emptore: hucusque casus illius legis] sed ex iure speciali, & extraordinario dicunt procedere fauorem vicini ad retrahendum, vt late insistit Io. Mantienzo dicta gl. 2. num. 8. & seqq. ergo.

51 Negatiuam opin. præcedenti contrariam, quod, lata sententia, nõ sit locus pœnitentiæ, tenuit Senatus Burdegal. vt refert Boer. decis. 48. in fine ex rationibus per eum allegatis nu. 2. & seqq. vsque ad nu. 8. & pro ista consuluit Turret. cons. 78. viso processu. sub num. 6. vers. his non obstantibus. & seqq. lib. 2.

52 Ratio præcipua huius opin. est, quia ille, ad cuius postulationem formata est sententia, non post à sententia recedere; nec habet locum pœnitentia; Bal. in l. 25. si constante. §. quoties. ff. sol. matr. Paul. de Castr. ibidem, num. 6. vlt. not. dicens, quod ille, qui in iudicio dixit aliquid, ex quo altera pars pętendit aliquam vtilitatem, non potest postea pœnitere, inuita altera parte; quod idem ex his, & alijs referunt Tiraq. dicta quæst. 4. sub nu. 25. vers. sed vt redeamus. & Io. Mantienzo dicta gl. 2. sub num. 2. † idque satis probari

53 videtur ex dicto §. quoties, vbi disponitur, quòd si maritus non potest satisdare de dote restituenda in termino legali, condemnetur ad restituendum statim, deducto interusurio medij temporis: quod si posset satisdare, & non vult satisdare, cogatur restituere, nihilo deducto, sed si satisdat, non cogatur ante terminum: hac dispositione supposita, dicitur ibidem, quod si maritus non potuerit satisdare, & mulier petierit, maritum condemnari ad restituendum statim, deducto interusurio, & maritus est paratus obedire condemnationi, non potest mulier mutare voluntatem, & dicere, se velle potius expectare terminum, quam pati deductionem interusurij medij temporis.

54 Confirmatur primo hæc ratio, & consequenter opinio, quia si bibliopola vendiderit scholari nouitio librum, ita corruptum, vt

in eo

in eo studere non possit, & ideo scholaris egerit actione redhibitoria contra bibliopolam, & sententiam obtinuerit, qua bibliopola sit condemnatus ad recipiendum librum vitiosum, & reddendum pretium; & scholaris hac sententia noluerit vti, quia forsan liber non vitiosus maiori valet pretio: poterit bibliopola cõtra scholarem agere ex illa sententia actione in factum, secundum Bal. in l. si prędium. sub num. 6. vers. sed nunquid redhibitoria. ibi, sed pone lata est sententia. iuncto num. 4. vers. sed pone aliquis. C. de edilit. act.

55 Confirmatur secundo, quia appellans non potest renunciare appellationi in pręiudicium aduersarij, Bar. Card. Alex. & alij, quos secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 2. num. 94.

56 Alia opinio, quę in substantia non discedit à prima affirmatiua, sed aliquid addit, est, quòd vicinus, qui non vult vti sententia, quã obtinuit contra emptorem, debeat condemnari in expensis factis in illa. late Tiraq. dicta q. 4. num. 28. vers. denique. in fine, fol. 399. testans, ita expressim caueri in consuetudinibus Cenomanię, & Andegrauię, & ex eo sequitur Io. Mantien. dicta gl. 2. num. 8. in fine.

57 In hac opinionum diuersitate non discedo à prima affirmatiua, quòd vicinus sententia, quam obtinuit, possit non vti, & pœnitere; discedo tamen ab illius ratione, & ab illius confirmationibus: discedo à ratione, quia illa differentia, quam ratio considerat inter fauorem, procedentem ex iure speciali, & procedentem ex iure communi, quantum ad renunciationem, in qua loquimur, est differentia verbalis, & nullius considerationis, cum ex parte rei nulla possit dari ratio, vt quis possit absolutè renunciare fauori, procedenti ex iure speciali, & non fauore, procedenti ex iure communi: altius igitur inuestiganda

58 est ratio: † Discedo etiam à confirmationibus: Prima enim conuincitur falsa, aut saltem inidonea ad decisionem causæ, quia Gl. vlt. in l. 39. illud. ff. de edilit. edic. tenet contrarium, nempè, quòd emptor, qui in actione redhibitoria obtinuit sententiam contra venditorem, possit ea non vti, nec ex ea possit agere venditor, & mouetur ex illa met l. si iudex. ff. de minor. 25. ann. ex qua ipsi deducunt differentiam; hancq. Gl. secuti sunt ibidem Bal. sibi non constans, & Cæpol. quam Baldi inconstantiam aduertit etiam Io. Mantien. dict.

59 gl. 2. num. 3. versus finem, fol. 388. † Secunda verò confirmatio est infirma, quia est vera solum quando appellans, aut alius Impetrans rescriptum, appellatione, seu rescripto vsus est in iudicio, parte citata, vt refert, & sequitur Tiraq. de retr. lign. ad finem tituli, quæst. 4. sub num. 26. vers. in quamcumque,

60 & scripsi supra num. 6. & 7. † Secus quando appellatione, seu rescripto non est vsus, quia tunc potest, inuito aduersario, illam, & illud lacerare, vt dixi supra num. 8. & demum illa confirmatio longa indiget explicatione, vt patet ex his, quæ scripsi dicta quæst. 17. limit. 2. num. 94. & seqq. Sed an is, qui obtinuit sententiam, dicatur ea vsus ex eo, quòd illam obtinuit iudicialiter, parte citata, vel non dicatur vsus, nisi postea agat in vim illius sententiæ; hoc esset discutiendum: Ratio igitur illius primæ opinionis affirmatiuæ erit, quia nemo potest se fundare in eo, quod impugnauit, per ea, quæ in hoc puncto scripsi infra num. 90. & 91.

61 Quinta facti species est, quando, facta venditione, vicinus, seu consanguineus venit ad retractum, sed emptor, & venditor resoluerunt, seu resoluunt contractum venditionis; an nihilominus vicinus sit admittendus ad retractum: & in hac facti specie concludo, quòd, non obstante resolutione contractus, & pœnitentia secuta inter contrahentes, vicinus admitti debet ad retractum; & ad ostendendam veritatem huius conclusionis, & pro eius explicatione considero quatuor casus, qui in ea possunt euenire. Primus casus est, quando venditio fuit omni ex parte perfecta, nempè quia interuenit rei traditio, & solutio pretij, & vicinus venit ad retractum antequam contrahentes resoluerint contractum: & isto casu tàm Affl. & Iacob. Nouell. quàm Tiraq. quos citaui supra sub num. 15. & sub num. 3. vers. aut enim. in fine scribunt, locum esse retractui; & maximè id erit verum in terminis statutorum, de quibus supra num. 4. quæ præferunt vicinum eo ipso, quod dominus rei vult vendere, etiam non aliter secuta ven-

62 ditione, vt scripsi d. num. 4. † Secundus casus est, quando venditio est quidem perfecta, vt in casu præcedenti, sed tamen vicinus venit ad retrahendum postquam venditor, & emptor resoluerunt contractum: & adhuc dico idem, quod in præcedenti, quia satis est, quòd vicinus venerit intra terminum, sibi à statuto præfixũ, quo termino pendente, non est locus rescissioni, seu pœnitentiæ, per

63 ea, quæ scripsi sup. nu. 5. & seqq. † Tertius casus est, quando vicinus venit quidem ad retractum in tempore, & antequam venditor,

& emptor resoluerint contractū;sed inter emptorem, & venditorem nō erat secuta rei traditio,neque pretij numeratio: & isto casu licet possit aliqualiter dubitari in terminis cōstitutionis Regni Neap.& consuetudinis Galliæ,per ea,quæ scribit Tiraq.de retr.lign. §.1. gl.2.n.54.tamen ego constanter teneo, locum esse retractui, per ea, quæ scripsi supra n.15. & præsertim in terminis statutorum,de quibus sup.n.4.† Quartus casus est,quando inter emptorem,& venditorem non est secuta traditio rei, neque numeratio pretij; & vlterius vicinus venit postquam vēditor, & emptor resoluerunt contractum: & isto casu licet Tiraq.d. gl.2.nu.54. referat, quòd forsan Affl. tenuit, non esse locum retractui; tamen ego teneo, quòd sit locus;& ita supra nu.15.& 16.existimaui tenuisse Afflictum,quem propterea meo iudicio nō benè cōsiderauit Tiraq. & maximè ita teneo in terminis statutorū, de quibus loquimur,per ea,quæ dixi in præcedētib. casib.

64

65 Sexta facti species est in pœnitentia cōsortis, seu vicini,requisiti ad emendum ante factam alteri venditionem: hucusque enim in præcedentibus facti speciebus locutus sum de pœnitentia requirentis,vel requisiti, sed venditione iam facta; & in hac specie concludo, quòd consors,requisitus,an velit emere iuxta dispositionem statutorum,de quibus sup. n.4. si acceptauit, nō potest postea pœnitere,& ita iudicaui super statuto Terræ Prati; & fundamenta, quibus moueor sunt plura.

Primum, quia in contractibus nominatis vnus ex contrahentibus solus nō potest pœnitere,sed requiritur vtriusque contrahētis pœnitentia,l.1.& 2.C.quan.non lic.ab empt. disced.Curr.in l.petēs.n.36.C.de pact.inter Repeten.tom.7.fol.196.& Rot. diuers. decis.90. quoad primam.n.2.par.2.& hoc est indubitatum, quia in contractibus, quæ ab initio sunt voluntatis,ex post facto sunt necessitatis; † & procedit etiam si alter ex contrahentibus non obseruet ex parte sua,puta quia emptor non soluat pretium:adhuc enim venditor nō posset rescindere,sed debet agere ad pretium, de quo fidem habuit,l.12.inciuile.C.de reiuend. & l.12. nō idcirco.C.de cōtrah.empt. & Rot. d.decis.90.n.2.†Imò secundum tunc maiorem partem Dominorum de Rota hoc est verum, etiam si res esset adhuc integra, vt habetur apud eandem Rot. diuers. decis. 517. conclusum. in fine,vers.aliqui.par.1.

66

67

68 Sed contractus emptionis, & venditionis est contractus nominatus,l.7.iurisgentium. ff.de pact.† contractus enim nominati sunt illi, qui habent nomen proprium,quod alij cōuentioni non conuenit,Lancel.Gal.in rubr.nu.36.ff. de verb.oblig.inter Repet.tom.6.fol.25.& talis est cōtractus,de quo in hac 6.specie.ergo.

69

70 Secundū (& hoc stringo magis præcedens) quia vbi contractus vēditionis fuit perfectus, non potest vnus ex contrahentibus pœnitere, altero inuito,dict.l.1. & 2. C.quan.non lic.ab empt.disced. & hoc non habet difficultatem.

71 Sed contractus vēditionis fuit perfectus eo ipso,quod interuenit consensus expressus requirentis,& offerentis vendere, & interuenit consensus expressus consortis requisiti, qui acceptauit,& dixit,se velle emere; interuenit etiam res vendenda, puta, domus, & interuenit pretium, nempè declarandum ab æstimatoribus; quæ sunt substantialia emptionis, & venditionis,vt sequitur Fab.de Mont.tract. de empt. & vend.q.1.n.1.& 4.& Rot. diuers. decis.517. conclusum.nu.1.par.1.† & quòd si ego dico, vendo tibi, si vis, pro decem, & tu dicis,emo,si vis,valeat cōtractus, quia est cōditio de præsenti, quæ non suspendit, scribit idem Fab.eod.tract.q.5.princip.nū.51. & 52. in fine,tom.6.par.1.fol.54.& esse communem opinionem testatur, & sequitur Franc. Zoan. de empt.sub pact.retrouend.nu.38. eod. tom. fol. 73.† & quòd contractus venditionis sustineatur, etiam si pretium veniat declarandū ab æstimatoribus, sequitur Fab.de Mont. dicta quæst.5.princ.sub num. 25.& 26.& tenet apertè Dec. cons. 648. pro resolutione. num.1. & seqq. † & quòd vbi pretium est incertum semper sit à iudice declarandum,scribit Fab. de Mont.ead.q.5.princip.nu.28.† & in omnem casum,quando ob pretij incertitudinem non diceretur emptio,& venditio, saltem esset obligatio efficax ad perficiendā vēditionem;ex qua obligatione contra nolētem eligere æstimatorem posset agi ad interesse, iuxta ea, quæ scribit Dec.cons.340. nu.1. sed †quia interesse in his terminis est inter parum & nihil,cum communiter parum intersit habere rem, vel iustam æstimationem, vt dicit Corn.cons.25. circa primum. sub num. 9. lib.4. †melius esset, vt seruat praxis, & absque dubio foret seruanda in casu prædictorum statutorum, quòd iudex in contumaciam non eligentis eligeret, &,facta relatione æstimatorum, cogeret ad implementum, & ad faciendum instrumentum, quia licet regulariter nemo cogatur inuitus contrahere, per ea, quæ dixi supra num.23.& seqq.tamen vbi spontè

72

73

74

75

76

77

sponte contraxit, cogitur inuitus adimplere ea, quæ sunt executionis illius contractus.

78 Neque huic fundamento obstat, quòd Corn. dicto cons. 25. num. 4. vers. his tamen. vsque ad num. 13. vers. circa tertium. in simili casu consuluerit contrarium, dicens, quòd licèt hæres obligatus ex testamento ad vendendum Ambrosio potius, quàm vlli alteri, requisierit Ambrosium, an vellet emere, & Ambrosius dixerit se esse paratum emere pro iusto pretio; tamen ex hoc non intelligitur inter eos contracta venditio, neque hæres ex eo potest cogi ad vendendum; quod ex Corn. videtur securus Boer. d. decis. 48. num. 23. vers. hinc est. ratio secundum Corn. d. num. 4. est, quia hæres illam requisitionem fecit, vt solum sciret voluntatem Ambrosij, quia si Ambrosius declarasset, se nolle emere, hæres potuisset tunc perquirere emptorem: vnde illa requisitio non fuit facta, vt esset celebratio venditionis, seu obligatio ad vendendum.

79 Quia respondeo, quòd in casu Cornei non poterat aliter responderi, ex quò illa requisitio poterat contineri in illis terminis ad sciendam voluntatem Ambrosij, & non cogebatur procedere vlterius; secus est in casu statuti, de quo loquimur, quia requisitio in eo parit ex necessitate, inducta à statuto, alios effectus: primum, quòd requisitio habeat certum terminum: secundum, quòd requisitus intra illum terminum debeat declarare: tertium, quòd, facta declaratione, quòd vult emere, requirens teneatur illi vendere, &c. & sic casus dicti statuti est ita clarus, vt non sine verecundia possit de eo dubitari.

80 Tertium fundamentum, quia licet statutum à principio vsque ad electionem faueat vicino; tamen iste fauor non progreditur postquam vicinus elegerit: facta enim electione, statutum non vni magis, quàm alteri

81 fauet; † & ideo licet regula correlariuorum in venditore, & emptore fallat, quando statutum cogit, vt habens domum paruam iuxta amplam, & altam, teneatur vendere habenti altam, & habentem altam non cogat emere paruam vicinam, Fab. de Mont. tract. de empt. & vend. quæst. 2. princip. versus finem, num. 32. & seqq. tom. 6. par. 1. fol. 41. quem sequuntur Boer. dicta decis. 48. num. 21. in fine, Ener. de loc. argum. in loco à correlatiuis, sub num. 9. & Tiraq. de retr. lign. ad finem tituli, num. 30. versus finem, tamen

82 regula remanet firma in reliquis; † quare vbi vicinus elegerit emere, nec volens vendere, nec is, qui eligit emere, potest variare, quia cui est data optio eligendi, & semel elegerit, non potest variare, Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. num. 15. & 16. ff. de verb. signif. fol. 210. tom. 4. † & ideo è con-

83 uerso, si vicinus dixerit, se nolle emere, non potest postea variare, etiam si duraret terminus, quia quoties elegit, terminus censetur finitus, sicut quando quis appellat ante decem dies, datos ad appellandum, reliqui dies censentur finiti, Gemin. cons. 121. attenta. num. 14. & seqq. & quando est finitus, & non elegisset, tacitè censetur declarasse nolle emere; ideoque dominus rei posset cui vult vendere: ergo id multò magis erit verum, quando expressè declarasset, se nolle emere: & ratio quare post finitum terminum non possit amplius eligere, & dominus possit cui vult vendere, est, quia concessum ad tempus, post tempus censetur denegatum, vt in his terminis retractus, multorum auctoritate copiosè adducta, sequitur Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. num. 46. & seqq. & Surd. cons. 371. impetrata. num. 10. lib. 3. & exemplum addo indubitatum, quia si vicinus requisitus ad emendum infra terminum à statuto præfixum, venerit post lapsum terminum, & post factam venditionem cum traditione rei, & solutionem pretij, vtique non audiretur, quia expirauit fauor sibi à statuto datus.

Quartum fundamentum est, quia quæ adducunrur in contrarium, facile diluuntur.

84 Non obstat primo igitur, quòd vbi contractus emptionis, & venditionis non est perfectus, possit alter pœnitere: & imperfectus videatur iste, de quo supra num. 65. in hac sexta specie, ex quò non simultaneo consensu, sed ex interuallo, & tacito videntur conuenisse de vendendo, & emendo, itē quia nondum est facta æstimatio, neque instrumentum.

85 Quia respondeo, esto millies, recedendo etiam ab his, quæ scripsi supra num. 71. locum esse pœnitentiæ, quando contractus est imperfectus, & dici imperfectum, quando deficit aliquod ex prædictis; tamen dico, hæc omnia posse forsan procedere de iure communi, quando quis à iure non cogitur perficere contractum: At quando statutum, de quo agimus, mandat, vt perficiatur venditio, & non sit locus pœnitentiæ, tunc omnia prædicta ruunt, & frustratoria est dubitatio, sumpta à iure communi, siue consideremus personam requirētis, siue personam requisiti: nam

ſi conſideremus perſonam requirentis, tunc ſumus in claris, quia ſi ſtatutum mandat expreſsè, vt tu tenearis, & debeas mihi vendere, habemus caſum ſtatuti clarum, quòd pœnitentia non admittitur, quamuis contractus nondum ſit perfectus, quia teneris perficere:

86 † vnde non ſunt hic indagandi, aut aliter recenſendi illi tres, aut quatuor modi, quibus perfici contractum venditionis, ſcribunt Fab. de Mont.tract.de empt.& vend.quæſt.5.princip.num.60.& 63.quæſt.6.& 7. tom.6. par.1. fol.54. & Affl.deciſ.280. quidam. num. 4. & ſeqq. idem dicendum eſt, ſi conſideremus perſonam requiſiti, qui acceptauerit, quia tunc coniunctо vtriuſque conſenſu in perficiendo contractum venditionis certæ rei pro pretio concordando, vel declarando, ſtatutum æque obligat alterum alteri inuicem ad perficiendum pro ſua parte, & deſinit fauere vicino requiſito, vt dixi ſupra num.80. & 81.

87 † Neque eſt diſputandum, vtrum ſufficiat cōſenſus ex interuallo, quia vltra quòd etiam de iure communi ſecundum communem opinionem ſufficit ex interuallo, per ea, quæ ſcribit Fab. de Mont. dicta quæſt. 5. princip. ſub num. 47. & ſub num. 50. vbi loquitur quando eſt datus terminus; & maximè quando venditio fieret per licitationem de re poſita ſub haſta, quia tunc venditor ſemper præſumitur adeſſe, ex quò poſuit rem venalem in publico, Bār. in l. 9. licitatio. num. 4. ff. de public. & vectig. Fab. de Mont. dicta quæſt. 5. ſub num. 50. & Surd. conſ. 371. impetrata num. 30. verſus finem, lib. 3. attento ſtatuto, de quo loquimur, ceſſat omnis diſputatio,

88 † Cæterum ſi dum venditio eſt perficienda, res periret, cuius periculo periret, ſcripſi aliqua in meo tract. de commerc.§.1.quæſt.1. ſub num.478.verſ.imò perit.

89 Non obſtat ſecundo, ſi contra prædicta dicatur, quòd ſicut vicinus, cui competit ius retractus, vulrq. emere, poteſt pœnitere, & variare etiam poſtquam emptor, quem requiſiuit, acceptauit requiſitionem, & obtulit ſe paratum retrouendere; imò etiam poſtquam emptor, ſi recuſaſſet, fuiſſet condemnatus ad retrouendendum, ſicque poteſt variare, vt dixi ſupra num.48.& 49. in tertia, & quarta ſpecie, in quibus tamen interuenit perfectio contractus, à nobis conſiderata ſupra num. 71.& 85. & ratio pœnitentiæ, & variationis eſt, quia illa obligatio ad vendendum eſt inducta fauore ipſius vicini requiſiti; ita etiam is, qui ante venditionem fuit requiſitus, & acceptauit, debet poſſe pœnitere, & variare, cum ſtatutum ſit ad eius fauorem.

90 Quia reſpondeo, diuerſam eſſe rationem inter illas duas facti ſpecies, de quibus ſupra dictis num. 48. & 49. quando ſcilicet venditio eſt facta, & quando non eſt facta: nam quando eſt facta extraneo, non requiſito vicino ante, vel poſt infra legitimum tempus, tunc tàm venditor, quàm emptor facto impugnarunt prælationem vicini, & noluerunt illā ſeruari: ergo non debent conqueri, ſi remaneant in emptione, quam voluerunt, & conſequenter non poſſunt dicere, quòd vicinus teneтur eā emere, ex quò venit ad ius retractus, quia obſtat eis regula iuris, quòd nemo poteſt facere fundamentum in eo, quod ipſe impugnauit, cap. ex eo. de reg. iur. in 6. cum alijs citatis per Surd. conſ.136. ſuborta. num. 29. lib.1. ex qua regula multas illationes collegi lib.prox.præceden.cap.11.num.470. & ſeqq. & ratio huius regulæ ſumitur ex alia regula, quòd exceptio (tua non intereſt) repellit omnem agentem, & omnem excipientem, Tiraq.de retr.lign.§.1.gloſ.2. ſub num.53. verſ. præterea quid. & ſecutus ſum in meo tract. de commerc.§.2.gl.5.ſub num. 142.

91 † hincq. eſt, quòd licet appellans non poſſit renunciare appellationi, inuito appellato; tamen poteſt renunciare, ſi appellatus impugnauit appellationem, tum quia appellatus non poteſt ſe iuuare ex eo, quod impugnauit, tum quia appellatus non habet intereſſe in iſta renunciatione: nam, impugnando appellationem, voluit tollere appellationem, ſed per renunciationem tollitur; ergo conſequitur, quod voluit, & ſic non poteſt contradicere; ſiue res ſit integra, ſiue non, vt ſecutus ſum cap. ſeq. quæſt. 17. limit. 2. num. 108. ſic in caſu noſtro cum venditor, & emptor contraxerint, non requiſito vicino ſaltem infra triginta dies poſt factam venditionem, vt requirit conſtitutio Regni Neap. ſicque voluerunt excludere vicinum à iure prælationis, vt fuit in caſu deciſionis Vincentij de Franch. allegatæ ſupra ſub num. 49. & fortius in caſu, in quo loquitur Tiraquel. vbi non ſolum non fuit facta requiſitio, aut oblatio retrouenditionis, ſed fuit ius prælationis ſemper impugnatum vſque ad ſententiam, meritò non poſſunt, vicino inuito, dicere, quòd ipſe præferatur, tùm quia non poſſunt vti fundamento, quod procurarunt impugnare, tum quia habent, quod voluerunt, & ideo ceſſat eorum intereſſe, ſi vici-

nus

92 nus nolit præferri; † & hæc est ratio, quare illa l. 42. si iudex. de qua supra num. 50. mandat, vt minor restitutus aduersus læsionem possit restitutione non vti, inuito aduersario, ratio, inqnam, est, tum quia lædens non potest facere fundamentum in illæsione, quam, lædendo, impugnauit, tum quia, si habet, quod voluit, non potest conqueri, vt ex hac eadem ratione iustificatur etiam illa opinio, quòd venditor, condemnatus in actione redhibitoria, non possit vti illa condemnatione, emptore inuito, vt dixi supra num. 58. mi-

93 litant enim prædictæ rationes; † & ex his apparet, vanam esse illam rationem, & differentiam, quas Bal. & alij citati supra num. 50. adducunt inter fauorem, procedentem ex iure speciali, & procedentem ex iure ordina-

94 rio, seu communi; † & consequenter apparet etiam, verám non esse illam contrariam opin. de qua supra num. 54. in sententia, lata super actione redhibitoria ad fauorē emptoris; quare, redeundo ad responsionem, dico, quòd illa facultas pœnitendi, & variandi, considerata supra num. 48. & 49. in illis duabus speciebus, non procedit immediate à statuto, sed resultat in cōsequentiam ex illa regula, quod aduersarius non potest facere fundamentum in eo, quod impugnauit.

95 Secus est, quando non est facta venditio, sed est facta denūciatio vicino, & is acceptat, quia tunc neuter impugnauit legem prælationis: imò vterque eam approbauit; meritò vterque in ea potest facere fundamentum, & vterque illi manet alligatus, & neuter potest, altero inuito, ab illa recedere, pœnitere, & nolle vti, quia si nō vult vti vnus, potest ea vti

69 alter; † & in his terminis procedit text. in l. 25. si constante. §. quoties. ff. sol. matr. dum disponit, quòd si maritus non potuerit satisdare, & mulier petierit, eum condemnari ad restituendum statim, deducto interusurio; & maritus offerat se paratum restituere, mulier non potest mutare volūtatem, & dicere, quòd vult expectare potius terminum, quàm pati deductionem interusurij; ex quo text. Bal. ibi, & alij communiter inferunt, quòd ille, ad cuius postulationem formata est sententia, non potest à sententia recedere, nec habet locum pœnitentia: id enim est verum, quando sententia fuit lata, non præcedente dolo, seu culpa eius, contra quem est lata: hac enim ratione mulier tenetur stare sententiæ, latæ contra maritū, quia si maritus non satisdedit, fuit, quia, nulla eius præcedente culpa, non potuit;

97 † vnde sequitur, quòd illa opinio negatiua, quam retuli sup. num. 51. non sit vera, quià cum in ea præcesserit culpa eius, qui condemnatur, non potest defendi ex dicto §. quoties. & notatis in eo, & à me relatis supra dicto num. 51.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XXX.

SVMMARIVM.

Rescindi quæ sententiæ possint sine appellatione, num. 1. & seqq.

Res indicata si extet, & iudex pronunciet, non extare, pronunciatio rescinditur sine appellatione, num. 1.

Error calculi si appareat in sententia, corrigitur sine appellatione, num. 2. & 3.

Impossibile si præcipiatur in sententia, talis sententia est nullius momenti, etiam sine appellatione, num. 5.

Mortuus si quis sit, non potest contra eum ferri sententia, neque dari iudex, num. 6.

Reuocare suam sententiam non potest iudex, neque eius successor, num. 7.

Lex si quid apertè disponat, & iudex sententiam ferat contrariam dispositioni legis, sententia est nulla absque appellatione, num. 8.

Appellatio quare non sit necessaria in sententia nulla, num. 9. Potest tamen ab ea appellari, num. 11.

Rescissio sumitur impropriè, & propriè, numero 10.

Citatus edicto non solemni, si condemnetur, condemnatio est nulla, & appellatio non est necessaria, num. 12.

Conuentionis, & Reconuentionis } causa si simul non expediantur, potest primo condemnatus appellare, num. 13.

1 QVAERO an sint aliquæ sententiæ, quæ sine appellatione rescindantur, & quæ sint? Resp. quòd hæc quæstio magis pertineret ad sequens caput de appellationibus, nihilominus eā in isto breuiter attingam, & quæ hic deficient, dicam in seq. cap. q. 17. lim. 19.

& hic concludo,nō deeſſe ſententias,quę ſine appellatione reſcinduntur,vt in tot.tit.ff. quę ſent. fin. appell. reſcind. & huiuſmodi ſunt omnes ſententię, in quibus patet error manifeſtus;quare ſi quęratur,an iudicatum ſit,necne;& huius quæſtionis iudex pronunciauerit, non eſſe iudicatum,licet fuerit iudicatum, reſcinditur, etſi prouocatum non ſit: etenim ſi appareat, adeſſe rem iudicatam, reſcindetur ſententia, qua fuerit pronunciatum, non adeſſe, quamuis ab iſta ſententia non fuerit appellatum. † Item ſi calculi error in ſententia eſſe dicatur, appellare non eſt neceſſe; veluti ſi iudex ita pronunciauerit(cum conſtet,Titiū Seio ex illa ſpecie quinquaginta, item ex illa ſpecie vigintiquinque debere, idcirco eum cōdemno in centum:) nam quia error computationis eſt,non eſt neceſſe appellare, & citra prouocationē corrigitur error, l. 1. ff quę ſent. fine appel. reſcind. Abb.in cap. 9. inter cæteras. ſub num.7.de ſent. & re iudic. † imò & ſi iudex, ad quem extitiſſet appellatum, condemnationem in centum confirmaſſet,ſiquidē cum quinquaginta & vigintiquinque putauerit fieri cētum, adhuc idem computationis eſt error,neque appellare eſt neceſſe,dicta l. 1. & ſecutus ſum cap.ſeq.q.11.num. 141. † ſi verò confirmauerit, quia dixerit ex alia ſpecie deberi vigintiquinque, appellationi locus eſt, dicta l. 1. ff.quę ſent.fine &c. † Item ſi iudicis ſententię per rerum naturam pareri non poterit, vel quid impoſſibile de iure præceperit, talis ſententia nullius eſt momenti, & ideo appellatio non eſt neceſſaria, l. fin. ff. eod. & de huiuſmodi præceptis impoſſibilitatem de facto, vel de iure continentibus ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 57. num. 6. & ſeqq. † Nulla etiam eſt ſententia, quæ fuit lata contra mortuum, & nulla eſt datio iudicis, ſi antequam daretur, is,contra quem datur, in rebus humanis non erat,l.2. ff.eod. & de nullitate huius ſententiæ, latæ contra mortuum, egi ſupra q.25. n.74. & ſeqq.† Nulla eſt etiam ſententia,qua iudex ſuam,vel anteceſſoris ſententiam reuocat, & ideo appellatio non eſt neceſſaria, l. 1. C.ſent.reſcin.non poſſ.† Similiter ſi cōtra ſacras cōſtitutiones iudicatur,appellationis neceſſitas remittitur,l. 1.ff.quę ſent.fin appel.reſcin.& dicitur contra ſacras cōſtitutiones,ſeu cōtra ius, & non de iure litigatoris pronūciatur, veluti ſi iudex, volenti ſe ex cura muneris,vel tutelæ,beneficio liberorum,vel ætatis, aut priuilegij excuſare; dixerit, neque filios, neque ætatem,aut vllum priuilegium ad muneris,vel tutelæ excuſationem prodeſſe: ſecus ſi iudicetur contra ius litigatoris, veluti ſi contra eum idcirco ſententiam tulerit, quia æſtimauerit, eum de ætate ſua, aut de numero liberorum non probaſſe, quia tunc appellatio eſt neceſſaria,d. l. 1. & quòd ſententia, lata patenter, & manifeſtè contra tenorem, & caſum legis publicæ,& manifeſtæ,ita quod talis error, habita relatione ad textum legis, poſſit cerni oculo corporali, ſit nulla, ſcribit, & declarat Vant.tract.nullit.rubr. de null. ex def. proceſs.&c.num.122.fol.418. tom. 4. & quòd ſententia, lata contra legem, ſit nulla, ſatis ſecutus ſum ſupra quæſt.24.num.11.vnde pluribus non inſiſto.

9 Ratio huius concluſionis, quare appellatio non ſit neceſſaria,eſt,quia,quatenus ſententia in prædictis caſibus ſit nulla, non indiget reſciſſione, aut ſuſpenſione, cum id, quod eſt nullum, neque reſcindi, neque ſuſpendi poſſit, & appellatio tendat ad reſciſſionem,& ſuſpenſionem,vt ſcripſi cap.ſeq.quæſt.17.limit. 19. num. 1.verſus finem.

10 Non obſtat huic rationi,quòd titulus ff.quæ ſent.fin.appell.reſcin.ſupra citatus, loquendo de iſtis ſententijs, dicat, eas reſcindi.

Quia reſpondeo, quòd loquendo de ſententia nulla, impropriè vtitur verbo (reſcindere) nam etſi hoc verbum ſit commune actui valido, & actui nullo, tamen in actu valido habet propriam ſignificationem, ſed in actu nullo habet impropriam, quia actus nullus non reſcinditur, ſed declaratur nullus.

11 Declara eandem concluſionem, vt quamuis appellatio non ſit neceſſaria, tamen poſſit appellari, prout explicaui d.limit.19.num. 2.& ſeqq.

12 Cæterum ſi ſententia non ſit erronea, ſeu nulla, neceſſe eſt appellare, alias tranſit in indicatum; quare ſi quis ſolemni edicto peremptorio fuerit citatus, & condemnatus,debet appellare, etiamſi ad eius notitiam edictum non peruenerit, ſecus ſi edicto non ſolemni, vt requirebatur, & multò magis ſi adhuc illud ad illius notitiam non peruenerit, quia tunc condemnatio nullius eſſet momenti, ideoque appellatio non eſſet neceſſaria, l. 1.& ibi Gl.in verbo, propoſitum. & in verbo,notitiam.ff.quæ ſent.fine appell.reſcin.

13 Similiter ſi, cauſa conuentionis, & reconuentionis apud eūdem iudicem inuicem propropoſita, iudex conuenientem,aut reconuenientem prius condemnauerit, debet condemnatus appellare,d.l. 1.in fine.

GLOS.

GLOS. XIV. Sententiamus, &c.

QVAESTIO XXXI.

SVMMARIVM.

Dilatio, seu Terminus } *dabatur condemnatis per rem iudicatam, num. 1.*

Vsuram centesimam soluere tenebatur debitor condemnatus per rem iudicatam, qui non satisfaciebat creditori intra dilationem sibi datam, num. 2. Sed hodie non seruatur, num. 3. & 5.

Vsura licet toleraretur à iure ciuili in aliquo casu, num. 4. Tamen de iure canonico est prohibita indistinctè in omnibus casibus, num. 5.

Vsura centesima quæ sit, num. 6.

Socius in officijs Curiæ Romanæ si sit condemnatus ad soluendum alteri consocio ex causa societatis, & sit expeditum mandatum, & non soluat, condemnatur postea ad certum interesse, sub num. 2.

1 CONDEMNATIS ad soluendum dantur à lege quatuor menses, vel alia breuior dilatio arbitrio iudicis, dinumeranda à die rei iudicatæ, vt late scripsi supra lib. 1. cap. 62. sub num. 18. & hoc eod. lib. 3. cap. seq. q. 2 17. limit. 10. num. 33. † qua dilatione elapsa, si condemnatus non satisfecerit, tenetur creditori etiam ad vsuram centesimam, l. 1. C. de vsur. rei iud. & Auditor Cameræ hodie post expeditum mandatum contra debitorem societatis officij, creditore instante, condemnat ipsum debitorem ad quinque, seu sex pro centenario, vt tetuli in meo tract. de cõmerc. §. 1. q. 7. pat. 2. ampl. 8. num. 246. in fine, ad quę quinque, seu sex condemnat pro interesse creditoris, & nõ quia vsura sit licita istò casu.

Dubitatur modo, an dicta l. 1. C. de vsur. 3 rei iud. seruetur, dum mandat, solui vsuram centesimam.

Concludo, non seruari, quia vsura est prohibita omni iure, vt scripsi dicto §. 1. q. 1. nu. 4 401. & seqq. † Et licet ius ciuile multis casibus toleret, idest, non puniat vsuras, vt dixi eod. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. num. 45. & ideo toleret forsan vsuras in causa dotis secundum vnam responsionem, quam nos dedimus ead. pat. 2. ampl. 8. sub num. 176. vers. quia respon-5 deo. † tamen certissimum est, quòd de iure canonico vsura est prohibita indistinctè in omnibus casibus, per ea, quę dixi ibidem, & dicta q. 1. num. 401. & seqq. & standum esse iuri canonico, & eius Doctoribus in materia vsurarum scripsi ead. q. 1. num. 19. & cognitionẽ, an contractus sit vsurarius, pertinere ad iudicem ecclesiasticum, scripsi eod. tract. §. 7. gl. 5. num. 81.

6 Vsura centesima quę sit, & vnde vocetur centesima, scripsi eod. tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 288. & 289.

GLOS. XIV. Sententiamus. &c.

QVAESTIO XXXII.

SVMMARIVM.

Sententia lata ex falsis probationibus, an sit ipso iure nulla, &c. num. 1. & seqq.

Falsæ si fuerint probationes, an sententia ex eis lata sit ipso iure nulla, num. 1. & seqq. Firmatur opinio negatiua, quòd non sit nulla, num. 2. & seqq. & num. 15. Limitatur, num. 21. 31. 40. 43. 44. & sub num. 45.

Condemnato per rem iudicatam ex falsis probationibus dantur plura remedia, nu. 3. & 4. Hæcq. remedia dantur, quando de falsitate dicitur post latam sententiam, secus si de falsitate fuisset cognitum ante sententiam, num. 46. Item quando probatur, iudicem secutum esse illas falsas probationes, num. 53.

Substantialia iudicij si non deficiant, licet deficiant probationes, sententia non est ipso iure nulla, num. 5.

Falsum quod est, nihil est, num. 6.

Committendo quando minus peccetur, quàm omittendo, num. 7. & 8.

Corruptus si sit iudex, sententia ab eo lata est nulla, num. 9. & sub num. 10. Sed si corrupti sint testes, non est nulla, num. 10. Etiam si sint corrupti ab aduersario cum pecunia, nu. 16. Et maximè si iudex secutus non fuerit testium attestationes, num. 18. Et quando iudex dicatur eas sequutus, num. 19. & 20.

Ineptitudo non vitiat, si quod ineptè agitur non erat necessarium, num. 11.

Rescissio, seu Restitutio } *in integrum non est necessaria, quando actus est nullus, nu. 12.*

Decre-

QVAE-

1 QVAERO, an sententia, lata ex falsis probationibus, sit ipso iure nulla; & ideo nunquam transeat in rem iudicatam, an verò sit adhuc valida, & ideo trãseat in iudicatũ?

In hac quæstione Gl. in cap. 6. cum venerabilis. in verbo, veritate comperta. de except. argumentatur pro & contra; & pro nullitate sententiæ mouetur, quia ex tali sententia non datur exceptio, l. 11. qui agnitis. ff. de except. pro validitate autem mouetur, quia talis sententia incipit valere post 20. annos, & tamen quod est nullum ab initio, tractu temporis non conualescit: Vnde Gl. pro concordia distinguit: aut loquimur de sententia antequam reuelata fuerit falsitas, & isto casu, inquit, sententia tenet, & durat in suo robore, & seruari debet: aut loquimur, cum reuelata fuerit falsitas, & tunc incipiet apparere nulla, & ideo pronunciabitur nulla, huiusq. Gl. intentus secundum Host. quem refert Abb. in d. cap. cum venerabilis. sub num. 41. est, quòd sententia est nulla quoad veritatem, sed est aliqua quoad opinionem: vnde quandiu non detegitur falsitas, debet obseruari, & post tempus viginti annorum præcluditur via dicendi de nullitate: sed eorum pace sit dictum, ambagiosa est hæc declaratio, quia si sententia, lata ex falsis probationibus, mero iure tenet, non erit verum, quòd, detecta falsitate, dicatur nulla, sed erit verum, quòd, detecta falsitate, infringenda est sententia, & ideo donec non fuerit infracta, habuit & potuit habere effectus sententiæ validæ, quos non habuisset, si declararetur nulla.

2 Firmo igitur opinionem negatiuam, quòd sententia non sit nulla, Bar. in l. 33. diuus. initio, & num. 1. vbi eam defendit à contrarijs, Paul. de Castr. num. 1. Ang. de Aret. sub num. 2. Ias. num. 1. & 2. ff. de re iud. Abb. in cap. 6. cum venerabilis. sub num. 41. de except. Felyn. in cap. 9. licet causam. num. 31. in 4. conclus. de probat. & hanc opin. putat veram, & comprobat Bened. de Plumb. in l. 11. qui agnitis. num. 13. ff. de except. fol. 412. vol. 5. inter repet. diuers. & cum hac opinione videntur concordare Gl. in d. l. qui agnitis. in verbo, præscriptionem. ff. de except. & Glos. vlt. in l. 2. C. si ex fals. instr. &c. & hanc esse communem opinionem testantur, & sequuntur Io. de Anan. in cap. 2. super eo. sub num. 4. ibi, si verò falsitas. de crim. fals. Dec. in cap. 9. licet causam. num. 159. iuncto num. 161. vers. retenta. de probat. Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. process. num. 132. Surd. cons. 160. remedium. num. 59. lib. 2. & Odd. tract. de restit. in integr. quæst. 77. sub num. 28. vers. in contrarium. & quod hęc regulariter sit communis opinio, testatur, & sequitur Alex. in d. l. diuus. num. 6. in fine, ff. de re iud. & hanc pro regula ponunt Socc. in reg. 264. & Alex. in l. 11. iustè possidet. sub num. 8. vers. guliel. de cug. ff. de acq. possess. & ita secutus sum

3 sup. q. 13. sub num. 40. vers. quia. † & ideo condemnatus debet ad illius rescissionem, seu ad executionem impediendam, ciuiliter agere remedio restitutionis in integrum, aut opponere exceptionem falsi, aut agere actione in factum ad interesse, aut criminaliter accusare de falso, Bar. in d. l. diuus. num. 8. vers. quæro quomodo. Abb. in d. cap. cum venerabilis. num. 42. Felyn. in d. cap. 9. licet causam. num. 35. & seqq. in quinta conclus. de probat. & Odd. dicta quæst. 77. art. 1. 2. 3. & 4. & de istis quatuor remedijs, omissa restitutione in integrum, & addito officio iudicis, loquitur etiam Gl. prima, in l. 12. querela. C. ad l. corn. de fals. vbi ponit de his quosdam versus

4 satis ineptos, † quia ne victus damnum indebitè patiatur, & victor ex delicto & dolo non consequatur iniustæ victoriæ præmium, latè prouisum est in iure per ll. C. si ex fals. instr. &c. d. l. 33. diuus. ff. de re iud. & dicta l. 11. qui agnitis. ff. de except.

5 Confirmatur primo hęc communis opinio, quia, quando substantialia sententiæ, seu iudicij non deficiunt, sententia non est ipso iure nulla; sed testes, & probationes, quæ respiciunt merita causæ, non sunt de substantia iudicij, sed solum sunt de ordine iustitię, vt scripsi supra hac eadem gl. quæst. 20. num. 1. ergo licet sententia sit lata per falsas probationes, seu per probationes imperfectas, tamen est valida, quia paria sunt, sententiam esse latam sine probationibus, & esse latam

6 ex falsis probationibus, † cùm falsum quod est, nihil sit, vt ex Bal. retuli supra lib. 1. cap. 50. num. 14. in fine, & huius confirmationis argumento vtuntur Ias. in d. l. diuus. num. 2. & Odd. d. q. 77. num. 29.

7 Non obstat primo, quòd maius sit vitium in committendo, quàm in omittendo, vt secutus sum lib. proximè pręceden. cap. 11. nu. 1217. & 1218. & consequenter facilius inducatur nullitas propter commissam falsitatem in probationibus, quàm propter omissas probatio-

8 bationes, † quia resp. quoad ordinem, & substantiam iudicij maius reputari vitium, si probatio omninò deficiat, quàm si interueniat falsa: nam licet falsitas probationis, prout respicit iustitiam, habeat vitium sine comparatione, cum omittere probationem non sit vitium; tamen prout respiceret ordinem substantialem iudicij, nullum habet vitium; quare in casu nostro tantum abest, vt committere sit maius vitium, vt probatio, prout esset de ordine, & substantia iudicij, habeat vitium in omittendo, & non in committendo.

9 Non obstat secundo, quòd sententia, lata per iudicem corruptum, sit nulla, l. 7. venales. C. quan. prouoc. non est necess. etiam si rectè iudicauerit, Ang. de Aret. in l. 33. diuus. num.

10 2. ff. de re iudic. † & tamen non sit nulla, si corrupti sint testes, seu probationes, per ea, quę dixi hic sup. quia respondeo dupliciter. Primo dico, quòd sententia lata ex falsis probationibus dicitur iusta quoad iudicem, quia, falsitate non detecta, tenetur iudicare secundum acta & probata, vt dixi sup. q. 8. num. 4. sed quando ipse est corruptus, patens sibi est falsitas, & corruptela. Secundo resp. detestabiliorem esse venalitatem in iudice, quàm in testibus, Ang. de Aret. vbi sup. & ratio est, quia probatio, seu testes non sunt ità necessarij ad sententiam, & iudicium, sicut est necessarius iudex; siquidem sententia valet sine probationibus, vt dixi sup. num. 5. sed non potest valere sine iudice, per ea, quę scripsi sup. gl. 4. q. 7. num. 1. & seqq.

11 † & consequenter vbi aliquid non est necessarium, si illud inepte interueniat, non vitiat, vt dicimus de libello inepto, & de inepta citatione, quando non sunt necessarij: secus est quando sunt necessarij, vt secutus sum supra lib. 1. cap. 50. num. 16.

12 Confirmatur secundo, quia vbi actus est nullus, nòn est opus restitutione in integrum, neque rescissione, quia quod est nullum, rumpi, seu rescindi non potest, l. 5. nam etsi sub conditione: ibi, post defectum autem. ff. de iniust. rup. irrit. test. Bened. de Plumb. in l. 11. qui agnitis. sub num. 13. ff. de except. fol. 412. vol. 5. inter repet. diuers. Ias. in d. l. diuus. sub n. 2. Io. de Anan. in d. cap. super eo. sub nu. 4. de crim. fal. Surd. cons. 160. remedium. num. 59. & seqq. lib. 2. & loquendo de appellatione à sententia nulla, citatis Franch. & Greg. Tolos. secutus sum cap. seq. q. 17. limit. 19. nu. 1. versus finem.

13 Sed sententia, lata ex falsis probationibus, rescinditur, impetrata restitutione in integrum, l. 33. diuus. ff. de re iud. & ibi Doct. ergo talis sententia non est nulla.

14 Confirmatur tertio, (& procedit à radice præcedentis secundæ confirmationis) quia remedium nullitatis est remedium ordinarium; remedium autem restitutionis in integrum est subsidiarium, & extraordinarium, quod propterea non datur, quandiu est locus ordinario, vt dixi dicto cap. 50. num. 9. & in terminis nostris Paul. de Castr. in l. 33. diuus. sub num. 1. ff. de re iudic. ergo, cum detur restitutio in integrum, signum est euidens, quod deficit nullitas.

Sed huic confirmationi respondetur, quod plenius prouidetur per restitutionem in integrum; & quando plenius prouidetur per remedium extraordinarium, datur, etiam non deficiente ordinario.

15 Confirmata igitur opinione, seu regula, quòd sententia non sit nulla ipso iure, & prætermissis in hoc ambagibus, quas per viam oppositionum ingerit Bar. in d. l. diuus. nu. 1. & seq. ff. de re iud. & per viam prolixæ distinctionis, cum qua procedunt Bal. in d. cap. 6. cum venerabilis. num. 19. vers. quæro an sententia. & Abb. sub num. 41. versus finem, de except. & neglecto conflictu opinionum, quas referunt Bened. de Plumb. in l. qui agnitis. sub num. 12. & seqq. ff. de except. inter repetit. diuers. vol. 5. fol. 412. & latius Marian. Socc. in cap. 2. super eo. num. 5. 6. & seqq. & num. 12. & seqq. de crim. fal. & neglectis etiam cumulatis per Odd. de restit. in integr. q. 77. per totam: videntur namque magis inuoluere intellectum, quàm aperire.

16 Amplia primo eandem regulam, vt procedat, etiam si falsitas sit commissa, corruptis testibus cum pecunia ab aduersario, & sic etiamsi duplex interuenerit dolus, nempè testium falsorum, & partis eos corrumpentis, quia sententia adhuc mero iure tenet, & non est nulla, Paul. de Castr. in l. 33. diuus. num. 1. & Ias. sub num. 2. ff. de re iudic.

Ratio huius ampliationis est illa, quam adduxi supra num. 8.

17 Amplia secundo, vt procedat etiam si falsa probatio, seu allegatio fuerit facta dolo partis, quia si fuerit facta contra præsentem, sententia adhuc mero iure tenet, sed datur restitutio in integrum, Bar. in l. 22. si is ad quem. num. 2. versus finem, ibi, si contra præsentem. ff. de acquir. hæred.

18 Amplia tertio eandem regulam illatiuè ex terminis illius, vt maximè procedat quando

do iudex non fuit secutus dicta falsorum testium, vt quia iudex aliunde quàm ex dictis testium fuit motus ad sententiandum, quia tunc clarum est, quòd non sufficit, testes falsum dixisse, cum regula loquatur de sententia, lata ex falsis probationibus, Abb. in cap. 9. licet. num. 22. de probat. Alex. in l. 33. diuus. sub num. 4. vers. limita primo. ff. de re iud. vide quæ scripsi infra num. 55. illat. 3.

19 Declara eandem regulam, & hanc ampliationem, vt sententia dicatur lata ex falsis testibus, quando iudex in sententia dicit, visis attestationibus, Abb. d. cap. licet. num. 23. & Felyn. sub num. 28. in secunda conclus.

20 Subdeclara hanc declarationem, distinguendo: aut non apparet, fuisse factas alias probationes, quàm illas falsas, & tunc procedit declaratio; etiãsi iudex nõ apposuerit illa verba (visis attestationibus) aut apparet, fuisse factas alias probationes, quas iudex potuit sequi, & quæ de falsitate non arguuntur, & tunc declaratio non procedit, quia præsumitur, iudicem illas esse secutum, nisi probetur contrarium, & consequenter non daretur restitutio in integrum, Ias. in d. l. diuus. sub nu. 11. limit. 2. & cum his concordant quæ latius scribit Felyn. in d. cap. 9. licet. sub num. 28. in 2. conclus. de probat.

21 Limita primo nunc eandem regulam, vt procedat in sententia, lata in contentioso, & decisiuo iudicio, & in his terminis loquitur regula, secus est in decreto; quia decretum, latum ex falsa causa, est ipso iure nullum, Bar. in l. 33. diuus. initio, Alex. num. 3. in fine, & Ias. num. 3. ff. de re iud. Bar. in l. 22. si is ad quem. num. 3. & Ias. num. 15. & 16. ff. de acquir. hæred. Bal. in l. fin. sub num. 6. vers. sed contra hoc. C. si ex fals. instr. Abb. in cap. 1. n. 20. de sent. & re iud. Mar. Socc. in cap. 2. super eo. num. 12. in fine, & num. 13. de crim. fals. Socc. in reg. 264. num. 5. Felyn. in cap. 9. licet. nu. 34. de probat. & ita tenere omnes, scribit ibidem Dec. nu. 166. & esse communem omnium conclusionem testatur, & sequitur Odd. de restitut. in integr. quæst. 77. art. 9. sub num. 46.

22 Ratio diuersitatis inter sententiam, & decretum, est secundum Ias. in d. l. diuus. sub nu. 3. quia sententia diffinitiua est magis deliberata, & fertur cum maiori solemnitate, quàm interponatur decretum iudicis: vnde, cum sententia diffinitiua habeat substantialia, non ita de facili annullatur ipso iure, sicut decretum, vel melius secundum Abb. vbi supra, rario est, quia decretum sapit potius naturam interlocutorię, quę reuocatur propter iniustitiam ex officio iudicis, quàm naturam diffinitiuę, quę est irreuocabilis, ex quò transiuit in rem iudicatam: addo pro confirmatione huius rationis, quòd interlocutoria non transit in rem iudicatam quoad iudicem, qui propterea potest ex se eam reuocare, vt scripsi cap. seq. q. 12. num. 95. secus est in diffinitiua, quia in ea, circumscripto etiam transitu in rem iudicatam, non potest addere, vel minuere, quia functus est officio suo, vt secutus sum sup. hac eadem gl. q. 17. n. 1. Adde etiam si placet rationem, quã adduxi sup. q. 13. n. 41.

23 Infertur ex hac ratione, quòd decretum, prout est sententia interlocutoria, potest reuocari etiam ex alia iusta causa, quàm ex causa falsę probationis.

24 Extende primo hanc limitationem, vt procedat etiam si in decreto falsa causa non sit expressa, quia adhuc erit ipso iure nullum, Ias. in d. l. 33. diuus. sub num. 3. vers. amplia. ff. de re iud. & Odd. de restit. in integr. q. 77. nu. 47. & quòd non teneat siue error iuris sit in eo expressus, siue non, scribit Abb. in d. cap. 1. num. 20. de sent. & re iudic.

25 Extende secundo, vt procedat etiam si decretum sit interpositum partim ex causa vera, & partim ex causa falsa, quia adhuc erit ipso iure nullum in totum, Odd. d. q. 77. n. 48.

Sed tu in hac extensione vide quę scripsi supra q. 13. num. 39. & seqq.

26 Extende tertio, vt maximè sit nullum, si ritè non sit interpositum, nempè, non seruato ordine iuris, Bar. in l. 11. iustè possidet. num. 1. ff. de acquir. possess. & Abb. in d. cap. 1. sub nu. 20. de sent. & re iud. qui allegat l. 6. meminerint. C. vnde vi. de qua scripsimus cap. seq. q. 17. limit. 6. memb. 6. num. 14. Verum Doct. in hac extensione excedunt terminos limitationis extendendę, quia decretum in terminis huius extensionis est nullum propter non seruatum ordinem iuris, circumscripta etiam falsitate.

27 Extende quarto, vt decretum non teneat, etiam si sit ritè interpositum, sed non rectè, quia deficiat iustitia respectu petentis, l. 26. cùm verò. §. subuentum. ff. de fideicom. liberr. in illo vers. *proinde si libertas, &c.* Bar. & Abb. in locis proximè citatis, & Alex. in ead. l. iustè possidet. sub num. 8. vers. bar. hic plenius. ponens exemplum; si quis petat centum ex causa falsa, cum sibi nihil debeatur, & tamen iudex in contumaciam conuenti interponit primum

ptimum decretum, & postea secundum; inquir enim Alex. vtrunque decretum esse nullum, quia petenti deficit ius.

28 Extende demum, vt decretum, latum ex falsa causa, sit nullum ipso iure semper, & indistinctè, Ias. in d.l. 22. si is ad quem. num. 15. & sub num. 16. in quarta conclus. ff. de acquir. hæred.

29 Hæc extensio subuertitur ex his, quæ scribunt Bar. in l. 11. iustè possidet. num. 1. ff. de acquir. possess. Abb. in cap. 1. num. 20. de sent. & re iudic. & Bened. de Plumb. in l. qui agniris. sub num. 27. ibi, aut loquimur in decreto. & num. 28. ff. de except. inter repetir. diuers. vol. 5. fol. 413. dum distinguunt inter iniustitiam ex parte petentis, vt in præcedenti quarta extensione, & iniustitiam ex parte conuenti, seu rei, in cuius possessionem fit missio, vt in seq. sublimitatione.

30 Sublimita eandē limitationem, ad differentiam præcedentis quartæ extensionis, vt non sit vera, quando decretum est rite interpositū, sed non rectè, vt, quia habeat iniustitiam ex parte rei conuenti, seu rei, in cuius possessionē fuit facta missio, sed tamen continet iustitiam in se ex parte agētis; quia tūc decretum est validum; & ideo is, qui egit, & missus est in possessionē, vere possidet, & præscribit: ecce casus: is, qui verè est creditor Titij, fuit missus in possessionē rerum Sēpronij non debitoris, tanquā rerum Titij, vtique decretū & missio valet, licet Sempronius restituatur, l. 15. à diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iud. Bar. & Abb. in locis sup. proxime citatis: sed in hoc, inquit Bar. est aduertendum, quia si quidem contra illum Sempronium non debitorem facta est missio ex primo decreto, & ipse venit ad contradicendum, de hac contradictione cognoscetur summariè, sed post interpositum secundum decretum, non audietur, nisi ordinariè, dato libello: idem dicit in reali, nā ille extraneus, veniens intra annum, audietur summaria cognitione, sed post annum, plenè, oblato libello: & licet Bar. in ista aduertentia loquatur, quando missio in possessionem est facta cōtra Titium non debitorem; tamen inaduertenter loquitur, & fuit lapsus linguę, seu error calami, quia voluit dicere contra illum Sempronium non debitorem: nam non mutat thema, & in themate loquitur de Sempronio non debitore, de Titio autem loquitur vti de debitore: vnde contra Sempronium non debitorem, prout loquimur nos, non aliter considerato errore calami, seu inaduertentia Bartoli, loquitur Alex. in dicta l. iuste possidet. sub num. 8. vers. bar. hic plenius. ff. de acquir. poss.

31 Limita secundo, vt non procedat, quando sententia est lata contra absentem, quia tunc, si dolo aduersarij sit lata per falsos testes, vel per falsas allegationes, est nulla ipso iure, text. qui ad hoc communiter allegatur, est in l. 75. si prætor. §. marcellus. & ibi Bar. Bal. Paul. de Castr. & alij communiter, ff. de iud. Bar. Paul. de Cast. & Alex in l. 33. diuus. omnes num. 1. & Ias. num. 4. in secunda limit. ff. de re iud. Salyc. in l. 12. querela. sub num. 1. ibi, aut qui sententiam est consecutus. C. ad l. cor. de fals. Abb. in cap. 9. licet. sub nu. 23. & latius Felyn. num. 32. de probat. Io. de Anan. in cap. 2. super eo. num. 4. versus finem, & Socc. sub num. 15. & 16. de crim. fal. Socc. in reg. 364. num. 1. & de communi intellectu dicti §. marcellus. testantur, & sequuntur Bal. in dicta l. si prætor. in prima lect. sub num. 1. vers. secundo potest. Paul. de Castr. & Alex. vbi sup. & de communi & magis communi opin. testatur Odd. de rest. in integr. q. 77. sub num. 41. vers. sed in contrarium. adde quę scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 4. nu. 97. & hic infra num. 61. & 62.

32 Hæc limitatio videtur pati tres difficultates. Prima, nō videtur hæc limitatio, vt communiter arbitrantur, probari ex dicto §. marcellus. hancque difficultatem tangit etiam Dec. in cap. 9. licet causam. num. 163. & 164. de probat. Secunda quia hæc limitatio videtur carere ratione, tum quia absens non debet propter suam contumaciam esse melioris conditionis, quàm præsens, sed imò deber esse deterioris conditionis, per ea, quæ scripsi supra lib. 1. cap. 93. num. 1. & varijs alijs in locis; tùm quia ad sententiæ validitatem debet sufficere, quòd fuerit seruatus ordo iuris, eo enim seruato, alij defectus respiciunt iniustitiam, & non validitatem, per ea, quæ dixi supra num. 5. Tertia, quia iste absens, vel fuit ab initio, & semper absens; & tunc, loquendo de iure communi, regulariter non potest deueniri ad sententiam diffinitiuam, quia deficit litis contestatio, per ea, quæ, loquendo de actore contumace, scripsi supra eod. lib. 1. cap. 93. sub num. 3. vers. si verò lis non est contestata. & de reo contumace, cap. 96. num. 16. cap. 97. num. 6. & 15. & cap. vlt. sub nu. 8. in 8. seu 9. effectu, & ideo sententia diffinitiua esset nulla, circumscripta etiam falsitate, prout sentit etiam Bened. de Plumb. in l. 11. qui agnitis. sub num. 29. ibi, aut contra absentem qui nunquā fuit. ff. de except. fol. 413. vol.

vol. 5. inter Repet. & diceretur etiam notoriè iniusta, quia probationes, receptæ ante litis contestationem, nullam faciunt fidem, dicuntur enim nulliter receptæ, & ideo sunt ac si non essent receptę, per ea, quę scripsi eodem lib. 1. cap. 86. num. 54. & lib. 2. cap. 11. num. 4. & consequenter sententia, lata sine probationibus, dicitur notoriè iniusta, vt scripsi supra hac eadem glos. quæst. 20. num. 8. & seqq. & num. 14. & seqq. vel fuit absens post litem contestatam, & tunc satis est, quòd fuerit seruatus ordo iudicij, vt dixi supra num. 5. & concordat in hoc Bened. de Plumb. sub dicto num. 29. vers. fallit secundum vnum intellectum. & maximè si fuerit absens solùm tempore latæ sententiæ, per ea, quæ scribit Felyn. in cap. 18. cum bertoldus, num. 23. limit. 3. de sent. & re iudic. & propter istas difficultates à prædicta limitatione, sequendo Raph. recedit Mar. Socc. in cap. 2. super eo. sub num. 31. & seqq. de crim. falsi.

33 Harum, aliarumque difficultatum timore sunt, qui in hac limitatione variè distinguunt, quorum distinctiones reduci possunt ad sequentes extensionem, & sublimitationes.

34 Declara hanc limitationem, vt probatio doli partis non sit necessaria, sed sufficiat in dubio probare solam falsitatem, Abb. in cap. 9. licet. sub num. 23. de probat.

35 Extende hanc limitationem, vt maximè procedat, quando absentia fuisset necessaria, probabilis, & breui tempore duratura, & iudex de ea notitiam habuisset, quia tunc processus, & sententia, lata contra hunc absentem, essent ipso iure nulli, etiam nulla cōsiderata falsitate probationum, per ea, quæ scripsi dict. lib. 1. cap. 97. sub num. 40. vers. contrarium est verum. & dicto lib. 2. cap. 9. num. 1907. in fine, in alia futura impressione, & num. 1909.

Secus est si iudex de ea notitiam non habuisset, aut absentia fuisset improbabilis, aut affectata, quia tunc vt sententia sit nulla ipso iure, debet esse lata per falsas probationes, vt locuti sumus in limitatione: & in his terminis intelligas, quæ pro concordia imperfectè scribit Odd. de restit. in integr. q. 77. art. 7. num. 42. & confusè ac aliquantulum distanter à veritate, Felyn. in cap. 18. cum bertoldus. sub num. 24. limit. 5. de sent. & re iudic.

36 Sublimita primo eandem limitationem, vt non procedat quando falsitas fuit commissa sine dolo aduersarij, quia tunc sententia mero iure tenet, sed, impetrata restitutione in integrum, annullatur, Bar. in l. 33. diuus. sub num. 1. ff. de re iud. & in l. 22. si is ad quem. num. 2. versus finem, ibi, si verò absque dolo. ff. de acquir. hæred. Bened. de Plumb. in l. 11. qui agnitis. num. 27. in 9. opposit. ff. de except. fol. 413. vol. 5. inter repetit. & Odd. de testit. in integr. quæst. 77. art. 7. num. 40. hæcque sublimitatio satis probari videtur ex eo quòd Doctores limitantes, loquuntur expressè in probationibus, dolo aduersarij fabricatis.

37 Sublimita secundo, vt non procedat in sententia excommunicationis, quia lata per falsitatem contra absentem, non est nulla, ita, citatis Gl. Innoc. & Io. Andr. sequitur Felyn. in cap. 9. licet causam. sub num. 32. in 1. fallen. de probat.

38 Sublimita tertio, vt non procedat, vbi falsitas allegationum non est in facto, sed in iure, puta ex falsis persuasionibus subtilissimi aduocati, Felyn. d. num. 32. in fine. Tu vide & cogita de limitatione, & sublimitationibus, quia transeo, non adhibita firma resolutione.

39 Sublimita quatto, vt non procedat, quando falsitas fuit commissa non contra absentem, vt loquitur limitatio, sed contra præsentem, quia isto casu sententia mero iure tenet, quamuis probatio fuerit falsa dolo aduersarij, sed sententia rescinditur per restitutionem in integrum, Bar. in l. 22. si is ad quem. nu. 2. versus finem, ibi, primo casu. ff. de acquiren. hæred. & quòd sententia isto casu sit aliqua, testatur, & sequitur communem esse opinionem Salyc. in l. 12. querela. sub num. 1. ibi, aut contra præsentem. C. ad l. cor. de fals. licet in libro meo corruptè legatur (petentem.)

40 Limita tertio, vt non procedat in sententia lata contra minorem, quia, si sit lata ex falsis probationibus, est nulla ipso iure, l. 1. C. si tur. vel cur. fals. alleg. excusat. fit. Bar. in d. l. 33. diuus. sub num. 1. Alex. num. 2. & Ias. num. 5. limit. 3. ff. de re iud. idem Bar. in l. 22. si is ad quem. sub num. 2. vers. si primo modo. & Ias. num. 14. in 2. fallen. ff. de acquiren. hæred. Socc. in reg. 364. num. 2. Io. de Anan. in cap. 2. super eo. num. 5. in 4. cas. & Socc. num. 13. in fine, & 14. de crim. fals. Abb. in cap. 9. licet.

 num.

num.23.versus finem, & num.33.fall.3.de probat. & de communi opinione testantur, Socc. vbi supra, Iaf.in dicta l.diuus. num. 5. in vltimis verbis, & sub num. 6. & in dicta l. si is ad quem, sub num. 14. & 15. Bened. de Plumb. in l. 11. qui agnitis. num. 27. in fine, vers.quarto opponitur. & sub num. 29. ff.de except. fol.413. vol. 5. inter repetit. & Odd. de restit. in integr. quæst. 77. sub num. 35. vers. sed in contrarium. vbi alios citat.

41 Et quamuis Paul. de Castr. in d. l. diuus. sub num.1. Dec.in dicto cap. 9. licet causam. sub num.165. in secunda limit. & num. 166. de probat. & nonnulli alij, allegati per Odd. dicta quæst. 77. sub num. 35. vers. videtur. hanc limitationem restringant, vt procedat, si sententia sit lata super excusatione tutelæ, vel curæ, prout loquitur dict.l.1. vel si sit decretum, non autem sententia diffinitiua, ad relata per Felyn. & Dec.in locis proximè citatis; & ita videantur contra communem opinionem residere Iaf. in locis citatis, & titubanter Felyn.d.num.33.in fine, moti ex eo, quia dicta l. 1. loquitur expressè in decreto, quod, si sit interpositum ex falsa causa, est nullum etiam si sit interpositum contra maiorem, vt scripsimus supra num.21. & loquitur in casu, quo minor fuerat indefensus, quo casu sententia est nulla, etiam si non dicatur lata ex falsa causa.

42 Tamen non est recedendum à præfata communi opinione; tùm quia potest occurrere casus, multò magis importans, quàm excusatio tutelæ, vnde à maioritate rationis fauore pupilli, videtur quòd d. l. 1. possit generaliter intelligi, vt ratiocinatur Felyn. in loco supra proximè citato; tùm quia si illa l.1. procederet solum in decreto, vt arbitrantur, nullam specialitatis rationem haberet in minore, & consequenter esset lex superflua, & de casu minus dubio; tùm quia si lex illa esset fundata in defectu defensionis, superfluum esset fundamentum super falsis, seu non competentibus allegationibus; tùm demum quia, deficiente penitus defensore, defecisset etiam litis contestatio, sine qua non potuisset deueniri ad liberationem tutorum, quia, cum defecisset litis contestatio, potuisset solum interponi aliquod primum decretum; sed deuentũ fuit ad liberationem: ergo fuit sententia diffinitiua; quia verbum decretum debet intelligi secundum subiectã materiam: ergo præcessit litis contestatio: ergo minor non fuit omnino sine defensore, quia potest esse, quòd defecerit in sententia, seu prope ante sententiam: quare cum ex istis casus reddatur dubius, vtique in dubio adhærendum est opinioni communi, quam sequuntur Bened. de Plumb. Odd. & alij citati.

43 Limita quarto in Ecclesia, & Rep. seu ad eas extende hanc tertiam limitationem, quia Ecclesia, & Resp. vtuntur iure minoris, Abb. in cap.9.licet.nu.23. in fine, de probat. Alex. in l.33.diuus.sub num.2.& Iaf.num.6.ff.de re iud.rursus Iaf.in l.22. si is ad quem. sub num. 14.ff.de acquit.hæred.Ioan. de Anan. in cap. 2. super eo. num. 5. & Socc. num. 14. in fine, & num. 15. de crim. fal. & Odd. de restit. in integr. quæst.77. num. 36. & seqq. & in sententia lata contra Fiscum, loquitur Socc. in reg.364.num.3.

44 Limita quinto, vt non procedat quando falsitas est commissa circa acta substantialia iudicij, vt puta, quia pars dixerit, litem esse contestatam, cum non sit: nam tunc illa falsitas vitiat ordinem substantialem iudicij, quo sublato, seu vitiato, sententia semper est nulla ipso iure, Bar. in l. 22. si is ad quem. sub num.2.vers. si primo modo. & Iaf. num. 13.vers.prima conclusio. ff.de acquir.hæred. & Socc.in reg.364. num.4. b

Verum hæc limitatio est inutilis, & insipida, quia, si deficiat ordo iudicij, sententia est ipso iure nulla, vt remissiue dixi supra glos.9. sub num. 24. circumscripta, & nullatenus considerata falsitate.

Declara nunc istas limitationes, vt quamuis sententia in earum casibus sit nulla, quia sit lata ex falsa causa, si tamen ab ea appelletur, & dicatur de earum nullitate, iudex poterit eam confirmare ex causa vera, vt secutus sum cap.sequen. quæst. 11. num. 22. & seqq. nam iudex appellationis potest confirmare sententiam nullam, vt secutus sum eadem quæstione 11. num. 114. & seqq. & num.143.

45 Limita sexto (& exeo terminos propositæ quæstionis, nempè falsitatis, consistentis in probationibus) vt regula, de qua supra num.2. & seqq. non procedat in falsitate causæ expressæ in sententia, quia sententia lata ex falsa causa, est nulla, per ea, quæ scribunt Bar.in l.1.sub num.2.& seqq.C. de error.calc. Abb. in cap. 9. inter cæteras, sub

sub num. 7. & seqq. & Felyn. nu. 5. in secunda concl. de sent. & re iud. Contar. in l. vnica, q. 1. nu. 15. C. si de momen. poss. & Surd. conf. 492. non video. num. 4. & cons. 567. obiectum. num. 9. lib. 4.

Extende hanc conclusionem, vt sicut sententia est nulla, ita etiam sint nulla omnia alia secuta ex sententia, quia tunc reducitur titulus ad non titulum, seu causa ad non causam, & consequenter omnia reducuntur ad pristinum statum, Surd. d. cons. 492. num. 5. & scripsi infra sub num. 72.

Restringe eandem conclusionem, vt non procedat quando falsa causa non est expressa in sententia; quia tunc sententia non est nulla, per ea, quæ scripsi supra q. 13. sub n. 42.

Verum quia huius limitationis materia implicitas habet difficultates, quæ sine aliqua distinctione explicari non possunt, vt patet ex traditis per Abb. & Felyn. vbi supra; ideo distinguendi sunt aliqui casus.

Primus casus est, quando sententia habet in se expressum errorem iuris: & isto casu concludo sententiam esse nullam, vt secutus sum sup. quæst. 30. sub num. 8. & ita tenent communiter omnes.

Declara hanc conclusionem ex his, quæ scribit Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. process. &c. num. 122. fol. 418. tom. 4. & ex his, quæ scripsimus nos d. q. 30. num. 8. & cap. seq. q. 11. num. 142.

Secundus casus est, quando sententia continet expressum errorem calculi: & isto casu sententia est nulla, vt patet ex his, quæ scripsi sup. q. 30. nu. 2. & hoc procedit quando est error iudicis, & est expressus in sententia, secus si non sit expressus, vel sit error partium, vt declarant Cyn. in l. 1. nu. 3. & 4. & Bal. n. 2. C. de error. calc. item est nulla quoad illum errorem, vt dixi sup. quæst. 13. num. 22.

Tertius casus est, quando sententia continet errorē non expressum, sed tamen potest colligi ex actis: & isto casu multi multa dicunt, vt patet ex relatis per Abb. in d. cap. inter cæteras. sub n. 7. & 8. de sent. & re iud. sed ego, ijs omissis, & adhærendo distinctioni Abbatis, firmo breuiter quasdam conclusiones.

Prima conclusio est, quòd sententia, quæ fertur per relationem ad acta, in quibus, seu ex quibus patet error, est nulla, quia quicquid est in relato, dicitur esse in referente, & sic error, qui est in actis, ad quæ refertur sententia, dicitur esse in sententia, vt puta, cum sententia dicit, quia per A. & B. testes est probatum, te accepisse mutuo cētum, ideo ad dicta centum te condemno; nam si appareat, hoc non esse probatum, sententia est nulla, quia dicitur lata ex falsa causa, Abb. in d. cap. inter cæteras. sub nu. 8. & Felyn. sub n. 1. 2. & seqq. in quibus multipliciter declarant hanc conclusionem, & testantur de opinione communi.

Secunda conclusio est, quod sententia, quæ fertur simpliciter sine relatione ad acta; si error est in actis, ad quæ sententia debet referri de necessitate, vt est libellus, sententia est nulla, Abb. d. cap. inter cæteras. sub num. 8. & Felyn. sub n. 4. in 4. declarat. vbi tamen ponit tres restrictiones: ego in hac conclusione facio officium relatoris, non decisoris.

Tertia conclusio est, quod si error est in alijs actis, ad quæ sententia non refertur, neque de necessitate debet referri, sententia valet, Abb. sub d. num. 8.

46 Infero primo, vberius explicādo materiam huius regulę, firmatę sup. n. 2. & 15. de falsitate cōsistente in probatione, quòd hæc regula, & dicta in ea loquuntur, quando de falsitate dicitur post latam sententiam, quia tunc aduersus eam dantur restitutio in integrum, & alia remedia, de quibus sup. n. 3. & infra nu. 55. & seqq. & in his terminis loquuntur ll. & Doct.

Secus est, si de falsitate fuisset cognitum ante sententiam in primo iudicio, quia tunc regulariter non darentur illa remedia, Bar. in l. 1. C. si ex fals. instr. & in l. 33. diuus. sub n. 1. & ibidem Paul. de Castr. sub nu. 1. Alex. nu. 4. vers. limita primo. & Ias. nu. 11. ff. de re iud. & Abb. in cap. 9. licet. num. 21. de probat. & de communi opinione testatur Bened. de Plumb. in l. 11. qui agnitis. num. 23. vers. nota istud. in 3. solut. de excep.

47 Infero secundo, quòd ad hoc, vt procedat quæstio, à nobis proposita, & regula, in ea firmata, debemus supponere terminos habiles, nempè, quòd testes possint examinari post publicatas attestationes; siquidem post latam sententiam agimus de probanda falsitate probationis, factæ ante sententiam: quare est aduertendum, quòd etsi communis conclusio sit, quòd testes super directè contrarijs non possint examinari post didicita testificata propter timorem subornationis, vt generaliter loquendo, scripsi cap. seq. quæst. 11. num. 106. cum pluribus seqq. & supra lib. 2. cap. 8. num. 220. & seqq. & in terminis huius illatio-

nis ſcribunt Abb. in d. cap. 9. licet. ſub nu. 21. Felyn. n. 24. verſ. ſi quæſtio falſi. & latè Dec. n. 151. de probat. & Paul. de Caſtr. in d. l. 33. diuus. num. 1. verſus finem, ff. de re iudic.

48 Tamen hæc communis concluſio habet multas reſtrictiones, quas, vel earum aliquas breuiter attingemus.

Reſtringe primo igitur eam, vt non procedat, quando volens probare teſtium falſitatem, vult etiam probare, fuiſſe pecunia corruptos, Paul. de Caſtr. in loco ſupra proximè citato, ſeu fuiſſe corruptos, aut aliter dolosè falſum teſtimonium dixiſſe, puta amore, vel odio, quia tunc etiam directè admittitur probatio, vt ex Innoc. ſequitur Abb. in dicto cap. licet. ſub num. 21. de probat. & ex alijs Felyn. ibidem, ſub num. 26. fall. 3. de probat.

49 Ratio huius reſtrictionis ſecundum Doct. & præſertim Felyn. in ea citatos, eſt, quia propter mixturam corruptelæ cum falſitate cenſetur eſſe nouum capitulum, non directò contrarium primis probationibus, & ideo cum ſuper nouis capitulis non obſtet publicatio, ſuper iſtis poterunt admitti directæ probationes.

Contra hanc reſtrictionem; quòd enim debeat admitti articulus ad probandam ſimpliciter falſitatem, omiſſa qualitate corruptelæ, vide in ſeq. reſtrictione.

50 Reſtringe ſecundò, vt non procedat in quæſtione falſitatis, quia in ea non attenditur timor ſubornationis, & ſic, quando agitur de quęſtione falſitatis teſtium, vel inſtrumentorum, recipiuntur teſtes ſuper articulis directè contrarijs etiam poſt publicatas atteſtationes, vt ad euitandas difficultates, quas prius excitat, ſequitur Dec. in dict. cap. licet. num. 151. verſus finem, & ita cum hac reſtrictione concordat Legiſtarum opinio, quam etſi Abb. in eod. cap. licet. ſub num. 21. impugnet, tamen Dec. ibidem ſub num. 153. dicit eam poſſe iuſtificari, & conſequenter ſufficit, quòd directè, vel indirectè probetur, ſententiam fuiſſe latam ex falſis teſtium depoſitionibus; ideſt, iudicem ſecutum eſſe falſas probationes, licet non probetur corruptela teſtium, & hanc eſſe communem opin. teſtatur, & ſequitur Felyn. in d. cap. licet. ſub num. 28. ibi, ſed hoc probato.

51 Reſtringe tertio, vt non procedat quando teſtes non fuerunt publicati in prima cauſa, Felyn. in dicto cap. 9. licet. num. 26. fall. 2. de probat. & quia hanc reſtrictionem ſatis nos ſecuti ſumus cap. ſeq. q. 11. num. 103. & ſeqq. pluribus non inſiſto, maxime quia loquitur extra terminos concluſionis.

52 Reſtringe demum multis alijs modis, de quibus Abb. in dicto cap. licet. ſub num. 21. & Felyn. num. 25. & 26. non enim propoſui plenius hanc materiam examinare.

53 Infero tertio illatiuè ex eadem regula, quòd ad impetrandam reſtitutionem in integrum, ſeu alia remedia contra ſententiam, latam ex falſis probationibus, non ſufficit probare directè, vel indirectè falſitatem, niſi probetur, iudicem ſententiando fuiſſe ſecutum dicta illorum teſtium: nam iura, & Doctores loquuntur de ſententia lata ex falſis probationibus, vt latius explicaui ſupra num. 18. 19. & 20. vbi vide.

54 Duæ pro maiori huius quæſtionis explicatione ſunt ſoluendæ difficultates.

Prima, an victo, accuſante teſtes de falſo, vel agente de nullitate, ſeu de ea excipiente, aut dante libellum reſtitutionis in integrum aduerſus rem iudicatam, & ſententiam, latam ex falſis probationibus; impediatur, & retardetur executio ſententiæ, & rei iudicatæ.

Quia huic difficultati cenſeo poſſe ſatisfieri ex his, quæ copiosè ſcripſi cap. ſequenti quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 4. & 5. & remed. 2. num. 64. & ſeqq. & remed. 3. num. 27. hic non inſiſto.

55 Secunda difficultas: in quibus differant præfata remedia, quæ dantur contra ſententiam, latam ex falſis probationibus (& quæ ſint iſta remedia dixi ſupra num. 3. & clarius patebit ex infra dicendis.)

Concludo breuiter, iſta remedia differre in multis, vt nunc videbimus.

Nullitatis enim remedium, vt ab eo exordiamur, non datur, niſi aduerſus ſententiam, quæ ſit nulla, prout ſunt ſententiæ, de quibus egi ſupra num. 21. 31. 40. 43. & 44. aduerſus enim ſententiam, quæ ſit valida, ſeu mero iure teneat, ad alia recurrendum eſt remedia: & quamuis ſententia nulla nunquam tranſeat in rem iudicatam, per ea, quæ ſcripſi ſupra lib. 1. cap. 97. num. 195. & ideo de ea quandocunque videatur poſſe agi; tamen non eſt ita, quia remedio dicendi de nullitate regulariter pręſcribitur ſpatio triginta annorum, ſed aliquando non præſcribitur vnquam, prout hæc omnia explicaui cap. ſeq. q. 19. rem. 1. concl. 7. num. 1. & ſeqq.

cætera verò remedia dantur etiam aduersus sententiam validam, latam ex falsa causa, & regulariter citius præscribuntur, vt discurremus infra.

56 Officium iudicis datur etiam aduersus sententiam, quæ non tenuit, & hoc officio petitur, vt sicut de facto processit sententia, ita etiam de facto retractetur, & hoc officiū iudicis implorari potest vsque ad 40. annos; sed hoc procedit quando victor ignorauit falsitatem; sed si eam sciuit, tunc cum sit in peccato, potest per viam denunciationis euangelicę peti retractatio semper, nulla temporis præscriptione admissa, Abb. in cap. 9. licet. num. 25. versus finem, de probat.

57 Sed vt in praxi sciamus vti remedijs nullitatis sententiæ, sunt distinguendi tres casus, secundum Odd. de restit. in integr. q. 77. art. 1. num. 2.

Primus est, quando vigore sententiæ, seu rei iudicatæ nullæ nondum est aliquid promissum, vel solutum; & tunc si victor agit actione iudicati, vel ad executionem, victus potest excipere de nullitate, vt late scripsi cap. seq. q. 19. rem. 1. concl. 5. & huic facultati excipiendi non præscribitur, vt dixi hic infra num. 64. Si verò non agit victor, sed agit victus, tunc debet agere via ordinaria ad tollendam de medio illam sententiam, vt dixi dicta quæst. 19. rem. 1. concl. 4. sub num. 1. vers. ratio.

Secundus casus est, quando vigore dictæ sententiæ nullæ est aliquid promissum; & tunc victus debet se iuuare restitutione in integrum, vel aliter conditione indebiti.

Tertius casus est, quando vigore dictæ sententiæ nullæ est aliquid effectualiter solutum; & tunc si victus, ignorata falsitate, ob quam fuit lata sententia, soluit, potest illud repetere conditione indebiti: si autem soluerit, habita notitia de dicta falsitate, nullum ei datur remedium, quia videtur, soluendo, donasse.

Ego quoad primum casum huius distinctionis acquiesco, sed quoad secundum, & tertium habeo aliquam difficultatem: nam in primis videtur dicendum, quòd si victus ageret de nullitate sententiæ, & obtineret, consequenter rueret promissio facta vigore illius sententiæ, quia sententia debet declarari nulla cum omnibus inde secutis: secundo dico, quòd non video rationem, quare in secundo casu, quando est promissum, debeat vti remedio restitutionis in integrum, & in tertio casu, quando est solutum, repetat conditione indebiti, cum videatur dicendum, quòd vel vtroque casu debeat vti remedio restitutionis in integrum, vel agere conditione indebiti: propterea alias erit diutius cogitandum.

Et præfata duo remedia dantur contra sententiam, quæ non tenuit, sequentia verò dantur quando tenuit.

58 Actio in factum est actio ciuilis, qua agimus tàm contra partem, quàm contra testes ad nostrum libitum pro interesse, nobis causato ex eorum falsitate, Abb. in cap. 6. cum venerabilis. sub num. 42. de excep. Felyn. in cap. 9. licet. num. 36. in 2. remed. de probat. nam ex iudicijs publicis oritur etiam actio ciuilis in factum, Dec. in dicto cap. 9. licet.

59 num. 169. de probat. † & hæc actio competit vsque ad 30. annos, Bar. in l. 33. diuus. num. 8. ff. de re iud. Abb. & Felyn. vbi supra; tanto enim tempore durat quælibet actio personalis, Abb. vbi supra, & elapso isto tempore, hæc actio non competit, quia tanto tempore tolluntur actiones personales, Abb. in d. cap. 9. licet. sub num. 28. de probat.

60 & † datur sine alia restitutione in integrum, quia per eam non agitur ad retractationem sententię, Felyn. vbi sup. & Abb. in d. cap. 9. licet. sub num. 28. vers. aut vult succumbens. de probat.

Aduertendum est, quòd ista actio tunc potest competere, cum fuerit probata falsitas, & non antea, itaque cum testes fuerint condemnati de falso, & condemnatio fecerit transitum in rem iudicatam, tunc poterit agi ad interesse, & non prius.

61 Exceptio falsi datur contra petentem executionem rei iudicatæ, Abb. in d. cap. 9. licet. sub num. 27. de probat. & in cap. 6. cum venerabilis. sub nu. 42. de excepr. & contra agentem iudicati, Bar. in l. 33. diuus. sub num. 8. ff. de re iud. & demum contra fundantem se in sententia taliter lata, Felyn. in d. cap. licet. num. 39. in quarto remed. adde quæ scripsi cap. seq. quæst. 19. remed. 1. concl. 4. num. 97. & quæ scripsi hic sup. num. 31.

62 Et quia excipiens de falso intendit solum repellere executionem sententiæ, seu quid aliud falsum, & non petit, retractari sententiam, ideo est controuersia, an sit necessaria restitutio in integrum: & quidem Alex. in d. l. diuus. num. 18. & 19. breuiter, & promiscuè tàm in exceptione, quàm in replicatione multa cumulat, & ibidem Ias. sub num. 30. &

Dec.in d.cap.licet.ſub num. 162. de probat. reiecta diſtinctione inter exceptionem, & replicationem, citatis multis, ſequuntur opinionem, quòd tàm in replicatione, quàm in exceptione ſit neceſſaria reſtitutio, quia cum ſententia valeat, videtur, quòd non poſſit excipi, niſi prius per reſtitutionem in integrum remoueatur impedimentum, & hanc eſſe magis communem, & veram opinionem teſtatur Iaſ. vbi ſupra.

63 Contrarium tamen, quòd in exceptione non ſit opus reſtitutione in integrum, tenent Abb. in eod.cap.licet.num.27.in vltimis verbis, & Felyn. ſub num. 39. vbi ex Imol. refert, & ſequitur, quòd quamuis exceptio regulariter non poſſit opponi in caſu; quo non poſſet peti reſtitutio in integrum, niſi illa fuerit prius petita; tamen, inquit, hæc regula procedit quando excipiens vellet conſequi eundem effectum, quem operaretur reſtitutio, ſecus eſt, quando excipiens vult ſolum repellere talem vtentem ſententia, quod eſt minoris effectus, quia repulſus poſſet iterato per legitimos teſtes ſe fundare, ſed ſi eſſet repulſus per reſtitutionem in integrum, tunc reus diceretur abſolutus, actore non probante, & ideo amplius non poſſet inquietari; & ita, concordando opiniones, latè ſequitur Odd. de reſtit. in integr. q.77. art.4. ſub num. 17. & ſeqq. verſ. ego puto. & verſ. ſeqq.

64 Et hęc exceptio falſi durat perpetuò, Bar. & Felyn. in locis citatis, & hæc eſt opinio cõmunis, prout teſtatur, & ſequitur Abb. in d. cap.licet.num.27.verſus finem, de probat. & eſt regula generalis, quòd vbi actio durat certo tempore, exceptio eſt perpetua, vt, loquendo de exceptione nullitatis, ſcripſi cap. ſeq.q.19.rem.1.concl.4.num.51. & ſeqq.

65 Replicatio falſi datur actori, qui cum ſuccubuerit ob falſos teſtes rei conuenti, & ideo velit ex eadem actione iterum agere contra eundem; isq. reus excipiat de re iudicata, qua fuit abſolutus, actor inquam replicat de vitio falſitatis, vt explicant Io.Andr. in cap.6.cum venerabilis.verſus finem, ſub nu. 24. ibi, ſi per viam replicationis. de except. & Abb. in cap.9.licet.ſub nu. 26. ibi, & idem

66 eſt. de probat. † Verum eſt aduertendum, quòd actor iſto caſu non poteſt ſine pręuia reſtitutione in integrum replicare de falſitate; & ratio eſt, quia iſta replicatio non habet naturam exceptionis, ſed potius concomitatur, & ſequitur naturam actionis intentatæ, qua actor intendit infringere ſententiam; & regula eſt, quòd ad ſe defendendum à ſententia, non eſt neceſſaria reſtitutio in integrum; ſed ad eam infringendam eſt neceſſaria, Io.Andr. & Abb. in locis ſupra citatis; quare ſine præuia reſtitutione ineptè agit, & ineptè replicat; quòd ſi velit, præuia reſtitutione, aptè agere, debet reſtitutionem in integrum impetraſſe, & expediuiſſe infra quadriennium, vt dixi infra num.69. & ita in fortiori diſputatione tenent Iaſ. & Dec. quos citaui ſupra num.62. verſ. & quia.

67 Difficultas remanet, an tertius, qui non ſuccubuit, ideſt, cum quo non fuit lata ſententia, poſſit ſine præuia reſtitutione replicare de falſitate, puta: ego peto caſſari tuam electionem propter crimen, vel defectum; tu excipis de ſententia abſolutoria; ego replico de falſitate, & ipſius nullitate: & quidem Io.Andr. vbi ſupra, & Felyn. in d. cap. licet. ſub num.35. de probat. opinantur, quòd replicatio procedat, & ſit perpetua, vt competat quandocunque excipiatur; quia certum eſt, quòd ego, contra quem non fuit principaliter formata ſententia, non teneor petere reſtitutionem contra illam; & licet Abb. ibidem ſub num.27. dicat, quòd hæc opinio ſibi non placet, quia cum iſta ſit actio popularis, conſumitur cum vno agente, & ideo opus ſit petere reſtitutionem, niſi in quibuſdam caſibus; tamen Felyn. ſub dicto num. 35. defendendo Io. Andream, dicit, quòd ratio, adducta per Abb. potius limitat opinionem Ioannis Andr. & tollit potius illius exemplum, quàm impugnet: nam licet opinio Ioannis And. non procedat in actione populari, tamen procedet in alijs actionibus propter eius rationem.

68 Hoc idem, quod tenent in replicatione, firmant in duplicatione, vt ſi tu petis electionem tuam confirmari, & ego excipio de crimine, & tu replicas de abſolutoria, & ego duplico de illius nullitate, & falſitate, procedet duplicatio etiam ſine temporis præiudicio, Io. Andr. in dicto cap.cum venerabilis. in fine.

69 Reſtitutio in integrum, quæ ſimiliter petitur contra ſententiam validam, debet peti infra quadriennium à die latæ ſentẽtiæ, quia infra hoc tempus clauduntur iſtæ reſtitutiones, Bar. in l.33.diuus. ſub num.8. ff. de re iud. Abb. in cap.9.licet.num.26. & Felyn. num.35. de probat. & communiter omnes in diuerſis locis; Et oportet, quòd intra hoc tem-

tempus nedum petatur restitutio, sed etiam, quòd finiatur causa super ipsa restitutione, Felyn. vbi supra; hęcque omnia latius scripsi supra q. 11. num. 74. 75. 76. & 77.

70 Est aduertendũ, quòd vbi victus est tutus ope exceptionis falsitatis; vel exceptionis, seu actionis nullitatis; vel actionis in factum ad interesse, cessat remedium restitutionis in integrum, l. in causę. §. secunda, ff. de minor. nam si lex victo prouidit de præfatis remedijs ordinarijs, frustra ei concederet restitutionem in integrum, quod est remedium extraordinarium, & subsidiarium; esset enim prouisio superflua; si quidem ei, qui potest se suis erigere viribus, ad se erigendum non præstatur auxilium.

71 Verum tamen est, quòd si ista remedia ordinaria non sufficiant ad plenè consulendum indemnitati ipsius victi; prout sufficeret remedium extraordinarium restitutionis in integrum, tunc daretur ei restitutio; quare si victus, vt sibi firmius prouideat, velit infringere sententiam contra se latam, & reponi in pristino statu, & per remedia præfata ordinaria possit solum euitare executionem sententię, vel consequi interesse, quod per illam sententiam passus est; vtique ei daretur restitutio in integrum.

De hac restitutione in integrum aduersum sententiam, latam ex falsis probationibus, multa scripsit Odd. de restit. in integr. q. 78. 72 per 12. articulos, & q. 79. art. 1. † Hucusque egi de remedijs ciuilibus: nunc ago de remedio criminali.

Ratio, quare sententia, lata ex falsis probationibus, & multò magis lata ex falsa causa, quamuis quoad iudicem sit iusta, quia is, falsitate nõ detecta, eã tulit secundũ acta, & probata, prout ferre tenebatur, vt scripsi sup. q. 8. num. 4. & quamuis sit valida & ideo transeat in iudicatũ, tamen adhuc per viã restitutionis in integrũ, vel alterius remedij sit rescindenda, est quia, detecta falsitate causę, ob quam fuit lata sententia, causa sententię reducitur ad non causam, seu deuenit ad non causam, & sic ipsa sententia reducitur ad non sententiam, latè Surd. cons. 268. egit. nu. 14. & seqq. lib. 2. & facit, quod scripsi supra sub num. 45. limit. 6. vers. extende. vel tu dic melius, causam esse, quia lex non potest tolerare, quòd quis cum notoria iniustitia retineat indebitè quod suum non est.

Accusatio falsi est aliud remedium, quod datur tàm contra falsarios, quàm contra partem, ijs vtentem, & tendit hæc accusatio ad imponendam pœnam falsi, de qua in tit. ff. & C. ad l. corn. de fals. & quia per hanc accusationem non venit retractanda sententia, sed solum venit imponenda pœna falsi, ideo super accusatione ista proceditur tàm si sententia transierit in iudicatum, quàm si non transierit, & siue sit lapsum quadriennium ad petendam restitutionem, siue non sit lapsum: quòd si accusatio fiat cum petitione rescissionis sententiæ; tunc debet fieri intra quadriennium, quia, eo lapso, non audietur, & sibi imputet, si restitutionem non petijt infra legitima tempora, & sic intelligõ quæ scribunt Abb. in dicto cap. 9. licet. num. 30. & Felyn. num. 37. in tertio remed. de probat. & placent ista, quia concordant cum his, quæ in exceptione, & replicatione scripsi supra num. 61. & seqq. & num. 65.

73 Tempus ad accusandum de falso non durat vltra 30. annos; quare falsarius, lapsis triginta annis, non potest accusari, quia tanto tempore præscribitur facultati accusandi de falso, l. 1. 2. querela. C. ad l. corn. de fals. & Bar. in l. 33. diuus num. 8. ff. de re iudic. nam de tanto tempore loquitur illa l. querela. in Cod. meo, sed forsan in alijs Codicibus loquitur de annis, & cum Doct. infra citati, vel apertè, vel implicitè dicant, quòd illa lex loquitur expressè de 20. annis, vt dicit Odd. de restit. in integr. q. 77. art. 2. sub num. 10. vers. sed certè.

74 Verum quouis modo loquatur d. l. querela. concludo, quòd facultati accusandi præscribitur spatio viginti annorum, cap. 6. cum venerabilis. de except. & ita, citata d. l. querela, tradunt Gl. in d. cap. cum venerabilis. in verbo, ad viginti annorum. & Abb. num. 42. de except. Salyc. in dicta l. querela. initio, Alex. in d. l. 33. diuus. num. 17. & Ias. num. 29. in fine, vers. vltra gl. ff. de re iud. Odd. sub d. num. 10. vers. sed certè. & communiter omnes.

75 Declara hanc conclusionem, distinguendo: Aut agitur de pœna temporali, imponenda in foro fori; & tunc indistinctè procedit hæc conclusio, vt spatio viginti annorum 76 illi præscribatur. † Aut agitur de imponenda pœnitentia in foro poli; & tunc certum est, quòd huic pœnitentiæ peragendæ nunquam 77 præscribitur. † Altera est etiam distinctio. Vel enim sumus in criminibus, quæ impediunt executionem ordinis, seu retentionem beneficij: & accusatio istorum criminum nulla

nulla temporis præscriptione clauditur: hæc enim peccata, seu crimina nedum tempore non alleuiantur, sed imò efficiuntur grauiora: † Vel sumus in prophanis, & tunc idem, si sententia contineat peccatum non remissibile per partem, secus si contineat peccatum remissibile, quia tunc quis non audietur post legitima tempora, Abb. in cap. 9. licet. sub nu. 30. & Felyn. num. 38. de probat.

78

79 Hæc declaratio quoad primam distinctionem benè transit: sed quoad alteram distinctionem aduerto in primis, esse impertinentem, prout aduertit etiam Felyn. vbi supra, quia loquitur non de accusatione falsi, sed de accusatione in genere omnis criminum, impedientium executionem ordinis, &c.

80 † secundo aduerto, quòd illa distinctio de sententia continente peccatum; videtur inepta, tùm quia in ea non agitur de accusatione, quæ tendit ad pœnam, sed de actione ad interesse, pro quo tamen agi debet actione in factum, seu per viam restitutionis in integrum, vt dixi supra num. 58. tum quia quælibet sententia, cuius vigore aliquid retinetur iniustè, semper continet peccatum quoad eum, qui scienter retinet; & licet illud peccatum esset remissibile per partem, tamen sola temporis diuturnitas non inducit remissionem.

GLOS. XV. Victum victori in expensis, &c.

SVMMARIVM.

Expensarum quadam qq. remissiuè deciduntur, num. 1. 2. 3. & 4.

Condemnatus ad expensas, an intelligatur condemnatus etiam ad expensas, quas non fecit, quia notarius, seu procurator gratis pro eo laborem susceperunt, num. 5. & seqq. & præsertim num. 27. & seqq.

Aduocato in causa propria, si obtinuit cum condemnatione expensarum, an debeatur salarium, num. 6. & seqq. num. 10. & seqq. 14. 16. & seqq.

Possessor bonæ fidei, à quo euincitur hæreditas, de qua aliquid consumpsit, quòd consumpsisset de suo, tenetur illud euincenti restituere, sub num. 6.

Inquilinus si iusta de causa migrauerit de domo, licet ab amico pro aliquo tempore gratuitam habuerit habitationem, tamen locator tenetur ex mercede locationis detrahere ratham pro tempore, quo non habitauit: sed pro tempore, quo inquilinus soluit alteri mercedem, tenetur ad illam mercedem, num. 7. & 11.

Fideiussori an detur actio mandati contra mandatorem, quando nihil soluit, sed est ei à creditore gratis remissum debitum fideiussionis, num. 8. 12. 30. 31. & 33.

Campsores, & Mercatores accipiunt mercedem etiam pro negotio proprio, num. 9. Et propterea ipsi tenentur soluere expensas aduocato etiam in causa propria, sub nu. 16.

Testibus refundi debent expensæ, sed non damna temporis, num. 13.

Expensæ nomine quæ veniant, num. 17. & seqq.

Interesse nomine quid veniat, num. 21.

Lucri & damni dispar est ratio, num. 20.

Succumbens in causa, non solet condemnari ad interesse lucri cessantis, num. 22.

Manifacturam quare non soluant artifices, quando emunt, num. 23.

Interesse lucri cessantis an debeatur artifici, qui obtinuit in causa, num. 24. & seqq.

Expensæ, quas victor in litem non fecit, quia fuerunt ei gratis remissa ab aduocato, & similibus, an sibi debeantur, num. 27. & seqq.

Expensis pro mercede notarij, si fuerint modicæ, quia litigans erat pauper, ideoque notarius non potuit integram mercedem consequi; si iste pauper obtinuerit in causa cum condemnatione expensarum, non potest maiores exigere à victo, num. 34.

Procurator an possit à cliente repetere omnes expensas, quas fecit, num. 35.

Expensa necessaria quæ dicantur, num. 37.

Clientes non soluentes mercedem, causas perdere solent, sub num. 38.

Pecunia excitat ingenium, & solertiam causidicorum, num. 39.

Condemnatus si quis fuerit in tertia instantia ad expensas, per hæc verba (& victum victori) & confirmata fuerit secunda sententia, qua vterque fuerat absolutus ab expensis, ad quas expensas intelligatur condemnatus, num. 40.

Condemnatus à iudice appellationis ad expensas, intelligitur condemnatus etiam ad expensas causæ principalis, num. 41. & 42.

Non

NON sum hic vniuersam expensarum materiam explicaturus, quia materia esset forsan nimis longa, sed solum agam de aliquibus difficultatibus, quæ mihi quandoque se obtulerunt.

1 Quæro primo igitur, an sententia lata super expensis sine verbo (condemno) vel (absoluo) sit valida.

Huic quæstioni satisfeci gl. præced. q. 28. num. 18. & seqq. exempl. 2.

2 Quæro secundo, an iudex, lata sententia in negocio principali, possit condemnate in expensis, & an in ipsa sententia possit sibi reseruare condemnationem expensarum, seu illarum taxationem.

Huic quæstioni satisfeci gl. præced. q. 17. num. 16. & seqq. limit. 4.

3 Quæro tertio, an victus teneatur victori ad expensas.

Concludo, quòd tenetur, vt secutus sum gl. præced. q. 13. num. 67. vers. secunda species. & copiosius de materia scripsi ibidem sub num. 54. & seqq.

4 Amplia hanc conclusionem, vt procedat etiam si victus habuisset iustam causam litigandi, vt secutus sum eadem quæst. 13. num. 70. vers. extende. & seqq. & num. 76. vers. pro conciliatione. vbi habes distinctionem.

5 Quæro quarto, an victus condemnatus ad expensas, intelligatur condemnatus etiam ad expensas aduocati, & notarij, quibus victor nihil dedit, quia aduocatus fit gratis patrocinatus, & notarius gratis dederit scripturas.

Vt huic questioni, in qua Doct. confusis & promiscuis casibus sunt locuti; plene satisfaciam, singulos ipsos casus separabo, & in quolibet prius accurate referam, quid scripserint, & postea meam clare dicam sententiam: nam licet in eiusmodi quæstione soleat agi de paruo regno; tamen qui materiam tractat, non ex causę valore debet difficultatem metiri, sed ex illius proprijs meritis diligenter examinare.

6 Primus casus est: quãdo aduocatus patrocinatus est in causa propria; an, obtinendo victoriam cum condemnatione aduersarij in expensis, debeatur sibi salarium, quod soluisset alteri aduocato, si illius patrocinio vsus esset.

Prima opinio erit affirmatiua, quòd sibi debeatur argumento textus in l. 38. sed & si lege. §. quod autem. in fine, ff. de petit. hæred. vbi bonę fidei possessor, à quo euincitur hæreditas, si de hæreditate consumpsit aliquid, quod consumpsisset de suo patrimonio, etiam si nõ fuisset hæres, tenetur illud euincẽti restituere: vnde videtur colligi regula, quòd quilibet teneatur ad illam impensam, quam de suo fuisset facturus, licet sit facta de alieno, & cõsequenter cum victus teneretur ad illas impensas, quę fuissent faciendę in lite, non debet eas lucrari: † facit etiam text. in l. 37. quod si domus. in fine, ff. loc. & conduc. vbi si inquilinus iusta de causa migrauerit de domo, & pro aliquo tempore gratuitam habitationem habuerit, locator quoad illud tempus gratuitæ habitationis tenetur conductori ad ratham mercedis, pro qua ei locauerat domũ; sed pro alio tempore tenetur ad illud, quo aliam domum conduxit, ex quibus iuribus Spec. tit. de expens. §. postremo dicendum. sub num. 8. vers. quid si victor. ibi, quid si ab emptore. lib. 2. fol. 216. & Bar. in dicta l. quod si domus. motiuant, imò Spec. videtur firmare, quòd si ab emptore fundi, cui venditor tenetur ad expensas, euincitur fundus; ipse verò emptor, qui peritus est in iure, sine alio aduocato causam defendit, poterit perere, quod aduocato dedisset, & ad Spec. vbi sup. se remittit Rot. decis. 5. inducens. nu. 1. in fine, de procur. in antiquior. † videtur etiam facere text. in l. 10. idemque. in fine, ff. mand. vbi fideiussori datur actio mandati contra mandatorem, etiam si nihil soluerit creditori, sed solum sit ei donationis causa remissum debitum fideiussionis: ergo licet aduocatus nihil soluerit pro impensa patrocinij, tamen ad illius impensæ consecutionem habet actionem; hancque opinionem affirmatiuam in casu, quo aduocatus vicisset causam propriam, communem tamen cum aliquo, vt possit saltem pro parte socij in ratione expensarum recipere salarium, sequuntur Carauit. super tit. 298. in fine, sub num. 26. q. 2. & Mysing. in suis obseru. cent. 1. obseru. 2. in fine, num. 3.

9 Confirmatur hæc opinio ex ratione, qua vtuntur mercatores, negociatoresque cambiorum, qui dum in cambio recursæ soluunt sibi ipsis, & accipiunt prouisionem, dicunt, quòd illam iustè accipiunt, quia illam acciperet etiam alius tertius, qui de mandato debitoris exequeretur, quod exequuntur ipsi; non obstante, quòd gerant proprium negocium,

cium, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 3. glos. 3. sub num. 20. vers. opinio affirmatiua. & vers. verum si tu.

10 † Secundam opin. præcedenti contrariam, videlicet, quòd aduocato in causa propria solui non debeant expensæ, licet solui debuissent alteri aduocato, tenent Iacob. de Aren. tract. de expens. sub num. 22. ibi, sed quid si. tom. 3. par. 2. fol. 395. Lanfran. de Arian. eod. tract. num. 21. in fine, fol. 397. Carauit. vbi supra, & Mysing. dicta obseruat. 2. num. 1. hanc eandem opinionem in eo, qui est consuetus litigare per se ex Io. Andr. refert Ant. de Butr. in cap. 5. finem num. 25. vers. an si erat consuetus. de dol. & contum. & indistinctè firmat Bal. in l. fin. nu. 17. & 18. vers. pone aliquis. C. de fruct. & lit. expens. etiam si aduocatus passus esset damnum, quia interim non potuerit interesse aduocationibus aliorum; & pro hac opinione motiuat, licet non sequatur Spec. d. §. postremo dicendum. num. 8. in fine.

11 Ratio, qua mouetur Bal. videtur triplex. prima, quia sic videtur probari ex d. l. quod si domus. in fine, vbi ex pretio locationis deducitur totum tempus, quo conductor gratuitam habuit ab alio habitationem; vnde vides, quòd ead. l. allegatur pro vtraque opinione; sed tu inhæreas primæ allegationi: secunda ratio est, quia Bal. respondet ad d. l. idemque. in fine, dicens, quòd fideiussor ibi fuit liberatus ob meritum remunerationis, & ideo fuit compensatio, quæ vim habet

12 solutionis; † quæ remuneratio, seu compensatio consideratur inter diuersas personas; sed in aduocato non potest considerari ista remuneratio, quia nemo est obligatus apud seipsum propter meritum, quia nemo sibi ipsi

13 tenetur. † tertia, quia quoad interesse, illud non est considerabile argumento testium, quibus debent expensæ refundi; sed non damna temporis, quia litigantibus esset nimis onerosum; vnde aduocato in causa propria non debentur aliæ impensæ, quàm illæ, quas positiuè, & actu fecisset.

14 Tertia opinio, quam firmat Bar. in l. 45. stipulatus es. num. 3. ff. de fideiuss. & mand. distinguit: aut iste aduocatus propter occupationem in illa lite desijt lucrati in alia, seu in alijs causis, in quibus aduocasset; & tunc ei debetur salarium loco interesse, ad quod venditor se obligauit: aut vult petere salarium proprium sine ista ratione interesse, & non potest, & ad hunc locum se remittit in l. fin. in fine, num. 7. C. de fruct. & lit. expens. & cum hac distinctione concordat in effectu opinio, quam firmant Abb. in cap. 5. finem sub num. 30. vers. quid autem. de dol. & contum. Ias. in l. 11. properandum. §. siu autem alterutra. sub num. 14. vers. ego teneo. C. de iudic. Marf. in rubr. num. 366. ff. de fideiuss. fol. 522. inter Repeten. vol. 6. Carauit. d. tit. 298. num. 26. quæst. 2. Mysing. in suis obseru. cent. 1. obseru. 2. num. 2. & Surd. tract. de alimen. tit. 9. quæst. 39. num. 11. & esse communem testatur, & sequitur Afin. in prax. §. 32. cap. 2. limit. 19. num. 2. in fine, quæ opinio in primo membro distinctionis est contra opinionem Baldi, quæ indistinctè tenet, non deberi, vt in secunda præcedenti opinione, num. 10.

15 Verum qui hanc tenuerunt opinionem, addere debuissent in primo eius membro, quòd salarium non deberet mensurari ex interesse passo, sed potius interesse ex salario, quod pro illa causa fuisset soluendum; alias si salarium mensuraretur ex interesse, posset contingere, quòd causa esset valoris scutorum centum, & is cessasset ab aduocatione alicuius magnæ causæ, in qua verisimiliter fuisset lucratus scutos tercentum.

16 In hac opinionum varietate non discederem à secunda opinione negatiua, quia eius contrariam nunquam vidi seruari: & pro vberiori explicatione adderem hanc distinctionem. Aut condemnatus ad expensas est mercator, seu negociator in cambijs; & tunc contra eum seruarem primam opinionem affirmatiuam, vt teneatur soluere salarium aduocato, quia seruanda est iustitia commutatiua, & est alteri faciendum, quod quis vellet ab altero sibi fieri, vt retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. sub nu. 41. & §. 2. glos. 5. num. 151. & conuenit ei, quod habetur Matth. 7. num. 2. *in quo enim iudicio iudicaueritis, iudicabimini, & in qua mensura mensi fueritis, remetietur vobis*, & illa ratio naturalis, quod quisque iuris in alium statuerit, eodem ipse vtatur, ff. quod quisque iur. Aut non est mercator, & tunc sequor absolutè cum Bal. opinionem negatiuam: nam vel aduocatus non propterea cessauit à lucro alterius aduocationis, & tunc tam Bal. quàm Bat. & communiter omnes te-

17 nent, salarium non deberi: † vel cessauit, & tunc adhuc opinor, quòd non debeatur, quia si cessamus à lucro, non dicimur illud expendere, sed dicimur non acquirere: nam expensæ

expensæ seu impensę nomine intelligimus pecuniam consumptam, Io. Garz. tract. de expens. & melior. cap. 1. num. 7. tom. 17. fol. 258. † quod patet ex allusione ipsius vocabuli; origo enim huius nominis impensę processit, quia antiquitùs, inuento contractu emptionis, & venditionis, appenso ære per æs & libram, fiebant emptio, & venditio, & alia quædam sub eius nomine, vt refert Io. Garz. dicto cap. 1. num. 4. in fine, & num. 5. & 6.

19 † Ergo si victus condẽnetur ad expensas, non dicitur condẽnatus ad soluendũ lucrũ, à quo victor cessauit propter litem, quia appellatione expẽsarum venit solum illud, quod exit de bursa nostra, sicque venit damnum, quod patimur, dum expendendo minuimus acquisita;

20 † quare lucri, & damni dispar est ratio, vt latè ostendi in meo tract. de cõmerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 8. nu. 271. & 272.

21 † & consequenter vt victus teneatur ad lucrum cessans, debet condemnari etiam ad interesse, cuius appellatione potest venire tàm interesse damni emergentis, quam lucri cessantis, vt secutus sum ead. ampl. 8. num. 269. sed an victus debeat condemnari etiam ad interesse, hic non determino: & hæc mea opinio seruatur in praxi; imò tantum abest, vt victoribus soluatur interesse lucri cessantis, vt quotidie ij cõquerantur, quòd neque proprias expensas de bursa consequuntur, & dicere soleant, meliorem esse tenuem concordiam, quàm pinguem sententiam:

22 † ratio quare victus condemnari non soleat ad interesse lucri cessantis, est, quia lucrum cessans est difficilis probationis, vt dixi ead. ampl. 8. num. 238. & 239.

23 † & ideo ipsimet aurifices, vendentes rem, eorum arte elaboratam, æstimant materiam, & manufacturam, sed si illam immediate bona fide reemerent, non solent æstimare manufacturam; quod scripsi eod. tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 575. & non valet apud eos ratio, quòd si ipsi facerent illam manufacturam, cessarent eo interim à lucro, quod possent facere, manufacturando alias res; quia tàm artifices, quàm aduocati, & procuratores non recusant vnum laborẽ, seu vnam causam, quia habeãt duas alias, neq; medicus recusat mederi alicui infirmo, quia curet alios; imò quærunt copiam, & si habent magnam, quærunt maiorem, dummodo sit fructuosa, adeo quòd vix possumus dicere, quòd ex eo, quia patrocinatus sit in vna, cessauerit à lucro alterius.

24 Secundus casus est, quando emptor non est aduocatus, neque procurator; sed est artifex, qui tantum temporis consumpsit in lite, modo apud procuratorem, modo apud notarium, & modo in alijs necessarijs pro lite, vt suę arti non potuerit vacare, & ex ea ita lucrari, sicut lucratus fuisset sine lite: & isto casu concludo, vt in pręcedenti, quòd de isto lucro cessante non habetur ratio.

25 Contra hanc conclusionem firmant Spec. tit. de expens. §. postremo dicendum. num. 9. in fine, ibi, quid si victor artifex. lib. 2. fol. 216. Bar. in l. 18. si procurator. in fine, ff. rem rat. hab. & alij quos sequitur Ias. in l. 11. properandum. §. sin autem alterutra. sub num. 13. vers. limita ergo. C. de iudic. dicens, quòd si artifex diu litigauit, & sic vacauit ab artificio & labore suo, debet haberi ratio huius damni ex persona sua, & computari inter expensas, & damna, & tenet Surd. tract. de alimen. tit. 9. q. 39. num. 10.

26 Ego non recedo à conclusione, saltem in foro fori, & ita vidi seruari, tum quia lites ex litibus multiplicarentur, ad quas resecandas ius nostrum positiuum tolerat quandoque, vt vna pars sit in damno, & altera in lucro, vt in commercio emptionis, & vẽditionis retuli in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 10. sub num. 4. tùm quia vix est dare casum in praxi, quod artifex propter hoc perdat lucrum, per ea, quę dixi sup. num. 22. & 23.

27 Tertius casus est, quando victor ab aduocato, seu procuratore habuit gratis patrocinium, quia erat sibi amicus, vel quia erat pauper, & ob easdem causas gratis habuit scripturas à notario: & isto etiam casu Doct. discordant.

Opinionem enim affirmatiuam, quòd victus condemnatus ad expensas, teneatur nihilominus soluere salarium, & mercedem patrocinij, & scripturarum, prout victor soluere debuisset, si ei gratis hæc pręstita non fuissent, tenent Iacob. de Aren. tract. de expens. num. 22. fol. 395. & Bar. in dicta l. 31. quòd si domus. ff. loc. & conduc. dicẽs, quòd ille text. facit pro ista opinione, & cum hac opin. residet in effectu Afin. in prax. §. 32. cap. 2. ampl. 66. num. 5. in fine.

Rationem huius opin. adduxi infra nu. 32.

28 Contrariam opin. quòd victor non repetat illas expensas, tenet Bal. tract. de iur. prothomis. versus finem, num. 24. fol. 19. tom. 17.

29 Alia opinio (& sit tertia) distinguit: Aut aduocatus, seu alius inseruiuit gratis animo donandi; & tunc victor, cui illud salarium est donatum, non potest illud repetere: Aut inser-

inseruiuit gratis, sed animo, & intentione habendi aliquam remunerationem; & tunc victor potest illud repetere; ita distinguendo tenent Spec. tit. de expens. §. postremo dicendum. num. 8. vers. quid si victor. lib. 2. fol. 216. Bar. in l. vlt. in vltimis verbis, C. de fruct. & lit. expens. Rot decis. 38. alias 534. sed quid. de sen. & re iud. in antiq. Abb. in cap. 5. finem. num. 29. vers. sed quia. de dol. & contum. Ias. in l. 11. properandum. §. sin autem alterutra. sub n. 14. vers. limita tamen. C. de iudic. & ab hac opin. non videtur discessisse Tiraq. de retr. lign. §. 29. gl. 4. num. 7. fol. 329. & cum eád. opin. potest intelligi, quod scribit Carauit. sup. rit. 298. in fine, num. 26. q. 2. dicens, quòd si victor habuit aduocatum, vel procuratorem, aut acta gratis ratione beneficiorū per eum alias præstitorum, vel præstandorum, habenda est ratio dicti patrocinij, & actorum in condemnatione expensarum.

30 Ratio huius opin. sumpta ex l. 10. idemque. in fine, ff. mand. est quia fideiussor, cui creditor, donando, remisit debitum ex causa remunerationis, potest à debitore principali repetere actione mandati, quasi verè soluerit, & distinguendo scribit Mars. in rub. num. 365. q. 43. de fideiuss. fol. 522. inter Repet. vol. 6.

31 Ego in hac controuersia non discedo à prima opinione affirmatiua, quòd condemnatus ad expensas debeat victori soluere salarium patrocinij; quantumuis victori fuerit gratis præstitum: nam vel fuit præstitum gratis in remunerationem seruitiorum, & officiorum præteritorum: & tunc tertia opinio in hoc membro concordat cum prima, & in his terminis loquuntur Rot. citata sup. num. 29. in tertia opinione, & dicta l. idemque. in fine; nō enim dicit, quòd creditor speret à fideiussore remunerationem, sed quòd ipse creditor, remittēdo debitum, remunerat fideiussorem;

32 † vel fuit præstitum gratis simpliciter, nulla præcedenre meritorum, seu officiorum causa; & dico adhuc idem, quia victor, qui gratis recepit patrocinium, semper patrocinanti remanet naturaliter obligatus ad antidora, l. 28. sed & si lege. §. cōsuluit. ff. de petit. hæred. Spec. tit. de expens. §. postremo dicendum. num. 8. vers. quid si victor. Iacob. de Areo. tract. de expens. nu. 22. Abb. in cap. 5. finem. sub nu. 29. de dol. & contum. Tiraq. & Asin. in locis infra proximè citatis; hæcque obligatio naturalis licet nullam contra sic obligatum pariat actionem in foro, tamen parit contra eum exceptionem, quando repeteret indebitum solutum, Tiraq. dicto §. 29. gl. 4. sub nn. 6. fol. 329. & Asin. in prax. §. 32. cap. 2. ampl. 66. num. 5. ibi, hæc enim obligatio. quare in obligato ad antidora, non consideratur donatio, sed quędam permutatio, & solutio debiti naturę, vt secutus sum in meo tract. de cōmmerc. §. 7. gl. 3. sub n. 25. & de nō danda repetitione debiti soluti; si erat debitum naturaliter scripsi lib. proxime præceden. cap. 7. num. 637. & seqq.

33 † & licet text. in dicta l. idemque. in fine, loquatur de acceptilatione ad remunerandum fideiussorem, & ita videatur dicendum in aduocato, vt eius patrocinij stipendium debeatur victori, quādo aduocatus in eius gratiam pro remuneratione patrocinatus est; tamē pro explicatione illius legis sunt distinguendi tres casus: primus est, quando creditor remittit debitum ipsi fideiussori in gratiam ipsius fideiussoris, siue per viam acceptilationis, siue per viam donationis inter viuos, aut causa mortis, siue per viam legati; & isto casu videtur indistincte dicendum, quòd fideiussor possit actione mandati repetere: secundus casus est, quādo remittit debitum, etiam in gratiam debitoris; & tunc certum est, quòd fideiussor non habet actionem mandati: tertius casus est, quando remittit forsan timore conscientię, quę dictabat ei iniustitiam debiti; & dico idem, quia censetur remissum vndique; & cum hac trium casuum consideratione procederem.

34 Quartus casus, parum à pręcedenti differens, est, quando notarius habuit mercedem scripturarum, & fuit modica, non quia ipse reliquū voluerit donare in remunerationem beneficiorum præteritorum, vel futurorum speratorum, sed quia maiorem ab inope, vel ex alia causa exigere non potuit; & isto casu concludo, quòd cessant rationes, quæ suadere possent, vt victor possit consequi mercedem maiorem ea, quam soluit.

35 Quæro quinto, an procurator possit à suo cliente repetere omnes expensas, quas fecit pro eius causa?

Resp. quòd expensæ debent esse moderatæ, & vtiles, cap. 5. finem. de dol. & contum. & cap. cum dilecti. de for. competen. Spec. tit. de expens. §. postremo dicendūm. num. 6. lib. 2. fol. 215. & non largæ, & amplæ, sed solitæ, & moderatæ, Iacob. de Aren. tract. de

36 de expens. num. 21. tom. 3. par. 2. fol. 395. † & quòd imò debeant esse viles, moderatæ, & necessariç, Ant. de Butr. in dicto cap. finem num. 24. vers. ad quintum. & Abb. num. 28. videndi, quia multa dicunt, Ias. in l. 11. properandum. §. sin autem alterutra. num. 13. q. 3. C. de iudic. & ad vtiliter factas quis condemnari non debeat, sed solum ad necessarias, Innoc. in eod. cap. finem. sub num. 5. vers. item nō videtur. & Lanfr. de Arian. tract. de expens. num. 19. vers. quæro nunc vlterius.

37 fol. 397. tom. 3. par. 2. † & expensę necessariç dicuntur illę, sine quibus lis fieri non potest, vt, loquendo de expensis extra iudicium, scribit Spec. tit. de expens. §. 1. initio, lib. 2. fol. 211. & quę dicantur expensę necessariç congessit etiam Asin. in prax. §. 32. cap. 3. nu.

38 2. & seqq. fol. 215. † & pro istis expensis necessarijs procurator potest habere repetitionem; quamuis succubuerit in causa, quia succumbentia sine dolo, & negligentia procuratoris, seu causidici non liberat clientem à mercede, causidico debita, nā succumbentia procedere solet à malo iure litigantis, vel ab iniustitia iudicis, quandoque forsan in pœnā peccati, vt dixi gl. præced. q. 9. num. 4. & quandoque quia clientes causidicis mercedē non soluunt: vnde sicut Troię demolitio iusto Dei iudicio processit, quia Neptuno, & Apollini in murorum constructione merces fuit retenta, vt retuli lib. próxime pręceden. cap. 5. sub num. 63. ita etiam quia litigantes causidicis debitam non soluunt mercedem, causas quandoque perdunt, aut nunquam extricant; †

39 vel (& verius) circumscripta hac ratione à poetico, sed pio figmento desumpta; procedit, quia causidici solertia, eloquentia, & ingenium hæbetescunt, nisi copiosa excitentur pecunia: etenim quia *pecuniç obediunt omnia*, Eccles. 10. num. 19. obediunt etiam ingenia & vires.

40 Quæro sexto. A. fuit absolutus in prima instātia, & B. actor condemnatus in expensis. Postea in secunda instantia, reuocata prędicta sententia, lata in prima instātia, fuit condemnatus A. & vterque A. & B. fuit absolutus ab expensis. Deinde in tertia instātia fuit à tribus iudicibus per rem iudicatam confirmata hæc secunda sententia, lata in secunda instantia, & victus victori fuit condemnatus ad expensas; quęro, inquam, ad quas expensas A. victus dicatur condemnatus per istam rem iudicatam trium iudicum, an ad expensas omnium instantiarum, vel ad expensas solius tertię instantię, quę fuit coram tribus iudicibus?

Resp. intelligi condemnatum ad expensas solius tertię instātię, quia quoad expensas aliarum instātiarum fuit vterque absolutus à secundo iudice, cuius sententiam tres iudices confirmarunt: nam alias si intelligeremus, eū esse condemnatum ad expensas omnium instantiarum, sententia trium iudicum implicaret contradictionem, & perplexitatem, quia confirmasset, & infirmasset sententiam secundi iudicis, & consequenter vti perplexa, & contraria in se ipsa, esset nulla, vt scripsi cap. seq. q. 19. remed. 1. concl. 4. num. 57. & sic mereretur reprehendi à sapientibus; nos autem debemus eam interpretari, vt sit valida per ea, quę scripsi dicto cap. seq. q. 7. nu. 5. & q. 15. sub num. 225. & scripsi gl. præced. q. 17. nu. 63. & ne hanc mereatur reprehensionem, iuxta ea, quę scripsi eod cap. seq. q. 2. n. 28. & quęst. 17. limit. 21. sub num. 49.

41 Non obstat, quòd Iudex appellationis, confirmando sententiam, & condemnando simpliciter victum ad expensas, intelligatur condemnasse non solum ad expensas causę appellationis, sed etiam ad expensas causę principalis, vt ex Felyn. Dec. Put. & Rebuff. secutus sum dicta limit. 21. num. 48. etiam si victus habuisset iustam causam litigandi, eo quia obtinuerit primam sententiam, vt retuli sub eod. num. 48. vers. hoc temperamentum. & sub num. 54. vers. contrarium. & latè scripsi gl. pręced. quęst. 13. num. 70.

42 Quia respondeo, hoc procedere quando in sententia iudicis à quo non continetur expressim absolutio ab expensis; quia tunc intelligitur condemnatus etiam ad expensas factas coram iudice à quò, secus quando in ea expressim continetur, & ita ex Pur. secutus sum dicta limit. 21. sub num. 49. vers. tempera secundo.

Minus obstat, si diceretur, stylum iudicis appellationis nolentis condemnare victum ad expensas omnium instantiarum, esse, vt id exprimat in sententia, dicendo (ad expensas huius instantię tantum.)

Quia resp. quòd ille stylus in casu, de quo agimus, sustulisset omnem dubitationem, & fuisset pro grossulanis; sed quando iudex appellationis prius confirmat sententiam, quę absoluit ab expensis, tunc si ipse non dicit, dicit ratio, vt patet ex prędictis.

GLOS. XVI. Ita pronunciaui ego N.

SVMMARIVM.

Subſcriptio ſententiæ ſi omittatur à iudice, an ſententia ſit nulla, num. 1. & ſeqq. & nu. 11. & 14. Et in quibus caſibus ſubſcriptio ſit neceſſaria, num. 18. & ſeqq.

Subſcriptio non eſt neceſſaria niſi in caſibus expreſſis in iure, num. 3.

Conſenſus regulariter ſufficit ſine ſcriptura, num. 3.

Subſcriptio teſtatoris non eſt neceſſaria, quando teſtamentum eſt eius manu ſcriptum, num. 4.

Conſilium ſapientis, ſcriptum manu eiuſdem ſapientis, habet eandem vim ac ſi eſſet ab eo ſubſcriptum, ſub num. 4. Contrarium de conſuetudine, num. 9. & 12.

Subſcriptio ſententiæ quomodo probetur non neceſſaria, num. 5. & 6.

Subſcriptio ſententiæ de iure non eſt neceſſaria, nu. 7. Aliquibus tamen in locis iudices ſubſcribunt, num. 19. Et in aliquibus non. num. 6.

Subſcriptio denotat, ſubſcripta eſſe bene digeſta, & abſoluta, num. 8. & 11.

Teſtamentum in ſcriptis requirit ſubſcriptiones, num. 10.

Subſcriptio non eſt neceſſaria in ſingulis actis, qui ſunt celebrandi in ſcriptis, numero 13.

Subbſcriptio hæredis in inuentario licet requiratur pro forma, tamen vbi ſit conſuetudo non ſubſcribendi, valet ſine ſubſcriptione, num. 17.

Scribere, & Subſcribere } idem importans, ſub num. 13. 14. & 15.

Inuocatio diuini nominis in inſtrumento licet poſſet omitti de iure, tamen non poteſt omitti vbi eſt conſuetudo, quòd apponatur, num. 20.

Subſcriptio ſententiæ, lata prout in cedula, eſt neceſſaria, num. 21.

Subſcribere quando poſſit vnus iudex in defectum alterius, num. 21. in fine.

1 NONDVM inueni à Doctoribus diſcuſſum, imò vix tactum; an iudex debeat propria manu ſubſcribere ſententiæ: operepretium igitur erit, videre, nunquid ſententia ferenda in ſcriptis, ſit ſubſcribenda à iudice, alias ſit nulla.

Negatiua opinio, quod ſubſcriptio non requiratur de neceſſitate, & ideo ſententia non ſubſcripta non ſit nulla, quatuor ſuadetur argumentis.

2 Primo, quia iura, & Doct. dum loquuntur de ſententia, ferenda in ſcriptis, quæ iura, & Doctores citauimus ſupra. gl. 12. nullum verbum faciunt de ſubſcribenda ſententia.

3 Sed ſubſcriptio non eſt neceſſaria, niſi in caſibus expreſſis in iure, Innoc. in cap. 1. nu. 1. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit. & Gemin. in cap. fine exceptione. ſub nu. 2. verſ. quæro quia. 12. quæſt. 2. quod notat Redoan. de reb. eccl. non alien. rubr. 29. num. 1. fol. 443. tom. 15. part. 2. & ratio eſt in promptu, quia regulariter in qualibet diſpoſitione ſufficit conſenſus, & non requiritur ſcriptura: ergo ſtandum eſt regulæ, quando non reperitur expreſſe contrarium, vt aduertit etiam Redoan. vbi ſupra.

4 Secundo, quia ſubſcriptio teſtatoris non eſt neceſſaria, quando teſtamentum eſt eius manu ſcriptum, l. 28. cum antiquitas. in fine, C. de teſtam. & quemad. &c. cuius legis auctoritate mouetur Pac. Scal. tract. de conſil. ſapien. lib. 3. cap. 22. fol. 346. tom. 3. par. 1. ad tenendum, quod conſilium ſapientis, ſcriptum manu eiuſdem ſapientis, habet eandem vim, ac ſi eſſet etiam eius manu ſubſcriptum.

5 Tertio, quia ſubſcriptio ſententiæ non eſt actus neceſſarius iuſtitiæ, neque eſt de ſubſtantia probationis, quia ſi eſſet actus iuſtitiæ, vel de ſubſtantia probationis, vbique eſſet neceſſaria, & nullibi poſſet omitti:

6 ſed † nos videmus, quòd Genuę Rotæ Auditores non ſubſcribunt ſententias ciuiles; & Florentię, & Lucæ non ſubſcribunt ſententias criminales.

7 Quarto, quia ſubſcriptionem ſententię diffinitiuæ, loquendo de iure, non eſſe neceſſariam, & ſufficere quod feratur in ſcriptis, & legatur per iudicem, tenuit Rota Rom. vt teſtatur, & ſequitur Caputaq. deciſ. 139. alias 26. ſententia diffinitiua. par. 3.

Affir-

8 Affirmatiua opinio, quòd subscriptio sit necessaria, sequentibus suadetur rationibus.

Prima, quia aliorum scripta nostram aliquando non omnino, aut male explicant voluntatem, & interdum nostra propria scripta, a nobismetipsis propria manu exarata; ideoque ea modo a capite omnia mutamus, modo vero corrigimus in parte, addendo, vel minuendo, & tandem, cum omnimoda nostra est expressa voluntas, tunc, & non prius, subscribimus, & proinde donec non subscribimus, non censetur firmata voluntas: ergo in sententia requiritur subscriptio, quia, donec non est subscripta, non dicitur clare constare, quòd sententia, prout legitur scripta, sit secundum omnimodam iudicis voluntatem.

9 Secunda, quia licet totum consilium sit scriptum manu alicuius Doctoris, tamen de consuetudine non dicitur consilium authenticum, si non habet subscriptionem eiusdem, Paul. de Castr. in dicta l. 28. cum antiquitas. in fine, sub num. 7. C. de testam. & quemadm. &c. Rebuff. ad constit. gallic. tit. de chirograph. & sched. recogn. in præfatione, sub num. 84. tom. 1. fol. 191. dicens non valere consilia doctoris, nisi fuerint subscripta, etiam si propria manu doctoris fuerint scripta, & scripsi lib. præced. cap. 11. num. 556. in fine.

10 Tertia, quia vbi actus debet celebrari in scriptis, regulariter celebratur cum subscriptione illius, qui facit illum actum, & ideo si quis faciat testamentum in scriptis, debet non solum ipse, sed etiam testes debent subscribere illi testamento, & quando testator nesciret scribere, additur octauus testis, qui subscribat, l. 21. hac consultissima. C. de testam. & quemadm. &c.

Sed sententia diffinitiua debet à iudice ferri in scriptis, vt diximus supra gl. 12. ergo requiritur eius subscriptio.

11 His non obstantibus, non recedo à prima opinione negatiua, cum habeat valida argumenta.

Ad primam rationem, adductam pro ista opinione contraria supra sub num. 8. respon. quòd licet scriptura subscripta firmius, quàm non subscripta, significet voluntatem subscribentis, tamen etiam scriptura, non subscripta significat sufficienter, & irreuocabiliter voluntatem scribentis, quando scribens processit ad alios actus extraneos, qui non solum æquipollent subscriptioni, sed efficacius subscriptione patefaciunt voluntatem scribentis, vt puta cum iudex scribit sententiam, & postea eam, non aliter subscriptam, legit, publicat, & dat notario, sedens pro tribunali in loco solito: hi namque actus fieri non possunt, quin eis significetur firma voluntas iudicis, & præcludatur omnis locus pœnitentiæ.

12 Ad secundam respon. quòd, supposito, ex vlteriori actu constare, sapientis voluntatem contineri in scriptura consilij, articulus est controuersus, an adhuc requiratur subscriptio sapientis, & quidem Pac. Scal. citatus supra num. 4. in secundo argumento; tenet, non esse necessariam, & licet ipse alleget Castrensem pro opinione contraria, tamen decipitur, quia Castrens. dicit requiri, supposita consuetudine, vt requiratur prout eum retuli hic supra num. 9. in secunda ratione; ergo, non supposita ista consuetudine, tenet, non esse necessariam, si licitum est ex doctorum dictis argumentari à contrario sensu: quare illis, qui dicerent, subscriptionem esse necessariam, non est credendum, nisi ostendant legem, quæ mandet subscribi, quia regula est in contrarium, vt dixi supra num. 3.

13 Ad tertiam nego in primis, quòd omnis actus, celebrandus in scriptis, debeat esse subscriptus: nam quandoque contrahentes conueniũt, vt cõtractus celebretur in scriptis iuxta ea, quæ scribũt Affl. decis. 34. per binas. n. 4. & ibi Vrsill. in annot. nu. 6. & Maran. in suis disputat. disp. 4. num. 4. & tamen nemo dicit, illum contractum, celebrandum in scriptis, esse subscribendum. Secundo dico, quòd subscriptio, quę est necessaria in aliquo actu, non est necessaria, si totus tenor illius actus sit scriptus ab eo, cuius subscriptio erat necessaria, vt in testamento solẽni in scriptis, l. 28. cum antiquitas. in fine, C. de testam. & quemadmodum, &c. hocque secundum dictum confirmatur ex his, quæ scripsi lib. proxime præcedenti. cap. 11. num. 554. & 555.

14 Firmata prima opinione negatiua, quòd subscriptio iudicis in sententia non sit necessaria.

Amplia primo eam, vt præcipue sit vera, quando tenor sententiæ esset scriptus manu propria ipsius iudicis.

15 Subamplia hanc ampliationem, vt procedat etiam vbi extat consuetudo, vt iudex

subscribat sententiæ; quia illa consuetudo intelligitur, quando sententia non est scripta manu propria iudicis, per ea, quæ dixi supra sub num. 13.

16 Amplia secundo, vt citra omnem difficultatem procedat in loco vbi est consuetudo non subscribendi, etiam si supponeremus, quòd de iure requireretur.

17 Confirmatur hæc ampliatio, quia licet in fine inuentarij requiratur pro forma subscriptio hæredis, si sciat scribere, alias sit adhibendus vnus notarius, qui eius nomine subscribat, & omissa subscriptione, inuentarium non valeat, Guid. Pap. tract. de inuent. sub num. 7. vers. sed an necessario. & num. 8. fol. 324. Phanuc. eod. tract. par. 3. num. 66. fol. 281. & Rol. à Vall. eod. tract. vers. requiritur etiam. & vers. quid si. fol. 178. Porcel. eod. tract. cap. 2. sub nu. 5. in 5. requisito, fol. 158. & Montic. cap. 7. num. 56. fol. 214. omnes inter tract. diuers. tom. 8. par. 2. tamen vbi extaret consuetudo non subscribendi, valeret sine subscriptione, Guid. Pap. eod. tract. num. 9. prout hanc consuetudinem non subscribendi vidi aliquibus in locis, & est iuridica consuetudo, quando inuentarium fit apud acta cum decreto iudicis, Rol. à Vall. eod. tract. vers. quid autem. fol. 178.

18 Limita primo eandem opinionem negatiuam, de qua supra sub num. 1. vt non procedat in casu, in quo lex requireret subscriptionem iudicis, quia tunc subscriptio esset de forma, & ideo, si omitteretur, sententia esset nulla, & ipso iure nulla: & ad hanc limitationem moueor ex his, quæ de nullitate inuentarij, in quo hæres non se subscripserit in fine, tradunt Guid. Pap. Phan. Rol. à Val. & alij, quos secutus sum num. præced.

19 Limita secundo, vt non procedat in loco, vbi extat consuetudo subscribendi sententiã, prout hæc consuetudo extat Florentiæ, in causis ciuilibus, & etiam Romæ, vbi iudices, & Rotæ Auditores subscribunt sententijs, vt dixi supra lib. 1. cap. 96. num. 32. in fine, & cap. 102. sub num. 5. & dixi supra gl. 9. num. 40.

20 Comprobatur hæc limitatio, quia licet inuocatio diuini nominis initio instrumenti posset de iure omitti, tamen si extet consuetudo, vt apponatur, & fuerit omissa, instrumentum non valet, per ea, quæ scripsi lib. proxime præcedenti cap. 11. num. 1178. & seqq. & num. 1181. & seqq.

21 Extende hanc limitationem, vt sententia, lata, prout in cedula, sine iudicis subscriptione, sit nulla, Rot. diuers. decis. 705. iudex. in fine, sub nu. 4. par. 3. imò si Rotæ Rom. Auditor decesserit antequam subscripserit sententiam, vnus ex alijs Auditoribus subscribit, vt scripsi supra glos. 9. num. 55. subdeclarat. 3.

Declara istas limitationes, in quibus diximus, requiri subscriptionem, vt hæc subscriptio possit fieri tripliciter. Primus modus simplicior est per appositionem nominis, & cognominis, *Antonius Negusantius*, & hunc modum seruant Auditores Rotę Florentinæ, & videtur sufficiens, quia cætera, quæ possent esse necessaria, leguntur in tenore sententiæ; imò hæc simplex subscriptio carens expressione iurisdictionis posset sufficere, etiã si in tenore sententiæ non esset expressa, per ea, quę dixi sup. gl. 4. q. 10. Secundus modus est, vt addatur nomen iurisdictionis, *Antonius Negusantius, Auditor Rotæ.* Tertius modus est, vt addatur verbum, quo explicetur actus, quem facit. *Ita pronunctaui ego Antonius Negusantius Auditor Rotæ.* vt in subscriptione, de qua supra gl. 9. num. 40.

Et an, & quando vnus iudex possit subscribere in defectum alterius, vide supra gl. 9. num. 55. & seqq.

GLOS. XVII. Lecta lata, &c.

SVMMARIVM.

Legi sententiam, & testari in eius calce fuisse lectam est necessarium, num. 1.

Lectam fuisse sententiam non refert quibus verbis notarius testetur, num. 2.

Promulgatam esse sententiam, idem est, quod esse lectam, num. 2. in fine, & sub numero 4.

Promulgare est legere, &c. num. 3.

Datam esse sententiam, si notarius testaretur, non sufficeret, num. 3.

Promulgatio sententiæ non est necessaria, si potuit ferri sine scriptis, num. 5.

Dies, qua fertur sententia, debet notari in sententia, num. 6.

Publicata dicitur sententia, eo ipso, quod in eius calce dicitur, lecta, &c. num. 7. & seqq.

Publi-

Publicare, & Exemplare } *sunt diuersa, num.9.*
Publicati licet non sint testes, tamen sententia valet, sub num.9.
Publicare sententiam, & publicare instrumentum sententiæ sunt diuersa, num.9.in fine, & num.10.
Publicatio est nomen, quod conuenit multis, & fit diuersimode secundum subiectam materiam, num.11.& seqq.
Publicati quando dicantur testes, num. 12.
Publicatio testamenti quomodo dicatur fieri, num. 13
Publicatio sententiæ latæ, prout in cedula, quando dicatur fieri, num. 14.

1 QVIS debeat sententiam legere diximus supra gl.12.n.1.& 10.nūc† restat videre, an notarius, lata sententia, debeat apud eam in calce testari, fuisse lectam; & vtique dicendum est, quod sic, quia alias sententia non valeret, ex quo non appareret, fuisse

2 lectam; † sed non refert per quæ verba id testetur; quare licet notarij communiter testari soleant istis verbis (lecta lata) tamen possent testari alijs verbis æquipollentibus, Bar. in l. 3. statutis. in fine, num. 5. C. de senten. ex peric. recit. dicens, necessarium esse, quod post latam sententiam ponatur aliquod verbum, ex quo colligatur, sententiam fuisse lectam, alias, inquit, sententia esset nulla; & subiungit, sufficere, si dicatur, quòd fuit

3 promulgata, † quia promulgare est sententialiter legere ex scripti recitatione; secus est secundum eum, si diceretur solum, quod fuit data per iudicem, hancque Bartoli doctrinam sequitur Franch. in cap. vlt. sub num.2. vers. & idem. & sub num. 11. vers. tertio quæritur. de sent. & re iud. in 6.& cum hac eadem doctrina ex Ang.in l. fin.C.de sent.ex peric.recit. transit etiam Lanfr. in cap. quoniam contra. sub num. 538. de probat. in-

4 ter Repeten. tom. 3. fol. 268.† illa autem verba, (lata, & data in his scriptis) non sunt necessaria, Alex. cons. 90. ferè. num. 4. lib. 1. & Vant. tract. nullit. rubr. de null. ex def. proces. siue ord. &c. num. 88.tom. 4. fol. 417. & quòd si in sententia contineantur verba, *sententialiter promulgata*, nec dicatur lecta, nec iudice sedente, tamen præsumatur lecta, iudice sedente, quoniam natura verbi (*sententialiter*) non possit aliter verificari, & quod promulgare. sit sententialiter legere ex scripti recitatione ex Bar. & Bal. sequitur Bec. cons. 78. in causa. num. 2. lib. 1. dicens num. 1. in vltimis verbis, quod promulgare est publicare, & palam pronunciare, quasi prouulgare.

5 Declara restringendo eandem doctrinam, dum dicimus, verbum (lecta) aut aliud æquipollens esse necessarium, vt non sit vera in sententia, quæ potest ferri sine scriptis, quia si potest ferri sine scriptis, non est necessaria promulgatio ex scripti recitatione; & quæ sint hæ sententiæ, quæ possunt ferri sine scriptis, dixi supra glos. 12.num.12. & seqq. limit. 1. & seqq.

6 Poni etiam pluribus de causis debet in sententia dies, qua fertur, promulgatur, seu aliter publicatur sententia. prima causa est, vt appareat, an sit lata in die iuridico, vel festiuo, Spec. tit. de senten. §. iuxta. num. 7. lib. 2. fol. 172. quia si esset lata in die festiuo, regulariter non valeret, per ea, quæ scripsi lib. proximè præcedenti cap. 5. num. 17.& seqq. & num. 126. secunda, vt appareat an pro illa die fuerit citatio ad sententiam. tertia ad effectum, vt possit cognosci, an appellans appellet infra legitima tempora.

7 Occurrit dubitatio, an sententia, quæ est lecta, vt supra, dicatur eo ipso etiam publicata, ita vt nec debeat, nec possit aliter publicari.

Concludo breuiter, sententiam, quæ est lecta, & lata, vt supra, dici eo ipso publicatam, aliterque non publicari, quia est in forma probanti, habet auctoritatem iudicis, & est, parte citata, lata, & lecta in scriptis coram testibus, & notario, quæ omnia perfectam faciunt sententiæ publicationem secundum ea, quæ in diuersis terminis tradunt Canonistæ in cap. 43. albericus. de testib. & in cap. vlt. de fid. instrum. & nondum vidi, quempiam de hoc dubitasse.

8 Non obstat primo, quòd Alber. in diction. in verbo, publicatio. & Maran. in suo spec. par. 6. act. 10. de actor. edit. nu. 35. fol. 417. loqui videantur de publicatione sententiæ; nam ad Alber. respondeo, quod loquitur non de publicatione sententiæ, quæ sit lata, vt supra, sed loquitur de illius transumpto, & exemplatione, facien-

cienda in casu quo eius documentum non esset sufficiens, aut timeretur, quod vetustate temporis vitiaretur, aut aliter periret. † aliud autem est exemplare, & aliud publicare; nam exemplare dicimus id, quod iam est publicum, & authenticum, & publica nititur auctoritate; publicare verò dicimus id, quod est priuatum, vt sequitur idem Alber. ibidem, & ex Abb. & Rot. secuti sumus nos lib. proximè præcedenti cap. 11. num. 728. Ad Maran. respondeo, quòd neque is loquitur de publicatione sententiæ, sed loquitur de publicatione depositionis testium, dicens, quod sententia valet, etiam testibus non publicatis,

Non obstat secundo, quod Spec. tit. de instrumen. edit. §. breuiter commemoremus. num. 1. & seqq. & num. 11. in fine, & num. 12. lib. 2. fol. 108. & 109. numerando nouem, quæ regulariter faciunt publicationem instrumenti, postea dicto num. 11. in fine, & num. 12. tractet quomodo publicetur instrumentum sententię, de quibus nouem egimus etiam nos lib. proximè præcedenti cap. 11. num. 1174. & seqq. † quia respondeo, quòd aliud est publicare sententiam, quam nos dicimus satis publicatam esse eo ipso, quod est lecta, & lata, vt supra, & aliud est de ea publicum conficere instrumentum, quia in illius confectione admittimus requiri illa nouem, vt fit publicum, & authenticum; seu dico melius, quòd aliud est exemplare sententiam: nam, vt dicebam supra, priuata, & non authentica publicantur; authentica verò, & publica exemplantur.

Declara primo nunc eandem conclusionem, vt sicut aliud est publicare processum, & testium depositiones, aliud publicare testamentum, aliud publicare legem, & aliud publicare bona, & similia, ita etiam aliter fit publicatio in vno, & aliter in alio, & ad vnũ effectũ in vno, & ad alium in alio, † nam publicatio depositionis testium fit, quando testes, qui secretò fuerunt examinati, postea, accedente iudicis decreto, panduntur, idest, publicantur, vt partes de ijs sumere valeant copiam iuxta not. per Doct. in cap. 17. fraternitatis, de testib. quibus publicatis, regula est, quod super ijsdem, aut directo contrarijs alij non possint examinari, secus si non sint publicati, & quomodo hęc regula procedat, scripsi cap. seq. quæst. 12. nu. 103. & seqq. & lib. proxime præcedenti cap. 7. num. 779. & cap. 8. nu. 220. & seqq. & num. 223. & seqq. & hic supra gl. 14. q. 32. num. 47. & seqq. † publicatio autem testamenti fit, quando priuata scriptura, seu mens testatoris, testibus expressè patefacta, à notario in publicam redigitur formam; huiusque publicationis effectus non est, vt testator, publicato testamento, aliud condere non valeat, quia potest aliud condere, sed est, vt, eo mortuo, hæres facilius agere possit ex remedio l. fin. C. de edict. diu. adr. toll. iuxta ea, quæ scripsi cap. seq. quæst. 17. limit. 6. memb. 4. num. 9.

Declara secundo, vt quamuis sententia, quando fertur prout in cedula, seu per terminum habitum pro seruato, iuxta ea, quæ scripsi supra gl. 9. num. 39. tunc non publicetur, sed publicetur, quando aperitur terminus habitus pro seruato, seu cedula subscripta à iudice, quia publicare dicimus, quando palam pronunciamus, & quasi prouulgamus, vt dixi supra num. 4. in fine, tamen per retrotractionem, & quandam fictionem dicitur publicata eomet die, quo iudex habuit terminum pro seruato, seu pronuntiat, prout in cedula, quia sub illa die notarius scribit. *lecta, & lata*, vt dixi supra dicta gl. 9. sub num. 46. & ex hac breui declaratione satis remansisset defensus ille notarius, inquisitus de falso, pro quo Franc. Bec. conf. 78. in causa. lib. 1. multa doctè, & copiose fuit coactus scribere ad illius defensionem.

GLOS. XVIII. N. & N. testibus, &c.

SVMMARIVM.

Testes an sint necessarij in sententia, num. 1. & seqq. & num. 6.

Testes non sunt necessarij in actis iudiciarijs, num. 1.

Actorum appellatione an contineatur sententia, num. 2.

Sa-

Satisdatio, quia est de actis iudicij, potest fieri sine testibus, num. 3.

Mandatum procuræ licet fiat apud acta, tamen debet fieri, adhibitis testibus, num. 4.

Mandatum procuræ licet fiat apud acta, tamen non perit, perempta instantia, num. 5.

Sententia licet valeat sine testibus super meritis, tamen non sequitur ex hoc, quòd valeat sine testibus in prolatione ipsius sententiæ, num. 7.

1 QVAERO an testes sint necessarij in sententia.

Videtur dicendum, quòd non, quia testes in actis iudiciarijs non sunt necessarij, cum credatur scripturæ tabellionis, Glos. in cap. 11. quoniam contra. in verbo, duos viros. & ibi Lanfr. de Orian. num. 27. de probat. fol. 241. tom. 3. inter Repeten. Card. Zabarell. consil. 41. cum præsupponatur. Bal. & alij, quos sequitur Curt. tract. de testib. par. 9. num. 12. fol. 228. tom. 4. inter tract. diuers. & de opinione communi testantur, & sequuntur Dec. in dicto cap. quoniam contra. num. 76 vers. in fine. & Lanfr. sub dicto num. 27. vbi reddit rationem, quia acta suscipiunt auctoritatem ex præsentia iudicis, & Io. Bapt. Ferret. num. 31. fol. 370.

2 Sed sententia venit appellatione actorum, Mar. Socc. in cap. 17. qualiter. num. 91. de accusat. & est de actis, vt sequitur, & tuetur Lanfr. in dicto cap. quoniam contra. sub num. 16. fol. 240. Franc. Marc. decis. 547. error proprij nominis. num. 9. & 13. & de communi opin. testantur, & sequuntur in dicto cap. quoniam contra. Paris. sub num. 28. fol. 224. Franc. Niconit. num. 554. fol. 306. & Io. Bapt. Ferret. num. 17. fol. 369.

Ergo testes in sententia non sunt necessarij.

Sed in alio articulo, an sententia veniat appellatione actorum, & processus, vide cap. seq. quæst. 16. limit. 1. num. 67. & 68.

3 Infero ex maiori huius argumenti propositione, quòd in promissione facienda ab actore in causis executiuis ex dispositione statutorum, non sunt necessarij testes, quia illa promissio est satisdatio, quæ dicitur de actis iudicij, Glos. in clem. sæpè. in verbo defensiones. de verb. sign. Archid. in cap. indemnitatibus, sub num. 4. vers. & signanter. de elect. in 6. & Guid. Pap. decis. 616. de actis. num. 4.

4 † & è conuerso infero, quòd mandatum procuræ, factum apud acta sine testibus, non probat, quia est contractus mandati, qui non est de actis iudicij, Bal. in rubr. sub num. 4. vers. tu dic. C. de fid. instr. Lap. alleg. 81. non valuit. num. 2. & 4. & Ant. de Butr. in d. cap. 11. quoniam contra. num. 35. in fine, de probat. licet enim mandatum scribatur apud acta, tamen non est de actis,

5 † vnde, perempta instantia, non perit mandatum, prout pereunt acta ordinatoria; sed hæc consequentia non videtur tuta, quia testes sunt de actis, & tamen, perempta instantia, non pereunt.

Cæterum, vt sciamus rationem differentiæ, est distinguendum inter acta: quædam enim dicuntur simpliciter acta litis, vt sunt mandatum procuræ, testium depositiones, confessiones, & cætera, quę respicere videntur factum, & ista non pereunt per peremptionem instantiæ: quædam verò dicuntur acta iudicij, seu litis ordinatoria, & ista pereunt, perempta instantia, vt hanc differentiam latius adduximus cap. seq. q. 15. num. 348. & 349. & adducit Guid. Pap. d. decis. 616. num. 4.

6 His non obstantibus, consuetudo disponit, quod in sententia diffinitiua adhibeantur testes, adeò, vt ijs non adhibitis, sententia sit nulla, Foller. in addit. ad spec. Maran. par. 6. act. 10. num. 32. & quod apud aliquos seruetur, vt testes ponantur solum in diffinitiua, testatur Ant. de Butr. in dicto cap. 11. quoniam contra. sub num. 35. de probat. & quòd hæc consuetudo ponendi testes in diffinitiua sit seruanda, quia est optima legum interpres, scibit Lanfr. de Orian. in eod. cap. quoniam contra. n. 19. de probat. fol. 34. tom. 4. inter tract. diuers. & quòd consuetudo seruet communiter, vt in litis contestatione, & interlocutionibus subscribantur testes, & in alijs non, ex Ioann. Andr. refert Ant. de Butr. vbi supra, & quòd in sententijs, & interlocutorijs per omnes Curias adhibeantur testes, & inscribantur per notarium, sequitur Io. Bapt. Ferret. in dicto cap. quoniam contra. sub num. 32. fallen. 2. fol. 370. tom. 3. inter Repeten. & est vtilis consuetudo in casu, quo sen-

ſententia eſſet conſumpta,ſeu aliter perdita, quia poſſet eius diſpoſitio probari per illos teſtes , vt dixi ſupra gl. 12. num. 44. ſed aduerte , quòd non eſt verum , quòd in litis conteſtatione, & interlocutionibus de conſuetudine adhibeantur teſtes, vide ſupra lib. 1. cap. 102. ſub num. 5. verſ. non obſtat ſecunda.

7 Et ne decipiaris,aduerte etiã,quòd pro iſta conſuetudine non poteſt allegari , quod Iaſ. in l. 33. diuus . num 2. ff. de re iud. & alij communiter in illa quæſtione, an ſententia , lata ex falſis probationibus, ſit nulla ipſo iure,de qua quæſt.ſcripſimus nos ſupra gl.14. q. 32. ſcribunt , videlicet,teſtes non eſſe de ſubſtantia ſententiæ , quia non loquuntur de teſtibus in ſententia , ſed loquuntur de teſtibus , & probationibus in meritis cauſæ , ita , vt probatio non ſit de ſubſtantia ordinis iudiciarij , & ideo ſententia lata ſine probationibus poſſit valere, vt dixi ſupra dicta gl. 14. quęſt.20.num.1. & 2.

Abſoluto magna ex parte laborioſo itinere ,vela , quibus per hoc immenſum Iuris ciuilis mare diu nauigo , nunc iam ferè defeſſus,contraho;non vt otioſus conſiſtam,ſed vt Deo , & Sanctiſſimæ eius Genitrici Mariæ , qua annuente,ſolui è portu,gratias primum agam , hęcq. qualiacumque ſint, quæ ſcripſi, offeram , & deinde cum interim conquieſco , vires pro reliquo conficiendo itinere reſumam,ſi Dei benignitas largiatur, cum ars longè ſuperet ætatem.

F I N I S.

IN-

Quia, abſoluta huius libri impreſſione, contigit, vt reſponſum dederim in cauſa, cuius materia multum cohæret his, quæ tractantur de ſententia, volui reſponſum hic imprimi poſt finem libri.

Romana extinctionis cenſus, notoriæ nullitatis, & iniuſtitiæ ſententiæ.

ARGVMENTVM.

Succeſſor ſingularis quomodo in interpellatione ad recipiendum ſortem cenſus debeat interpellatum reddere certum de iure, quod habet ad interpellandum. Et an & quando teneatur pecunias reſtituere liberas, & quando poſsit eas reddere vinculatas.

SVMMARIVM.

Pecunia data libera ad cenſum, libera ſunt reſtituenda, num. 1. Quando hoc non ſit verum, num. 2. & ſeqq. & num. 7.

Diſſolui quid debet eo modo, quo eſt colligatum, ſub num. 1.

Regula fallit, quando æquitas fallentiam ſuadet, ſub num. 2.

Recedimus ex cauſa à regulis iuris communis, ſub num. 2.

Hæres teſtatoris, quando legatum dotis reſtituendæ, ſimpliciter factum, non teneatur ſoluere ſine cautione, num. 3. & 4.

Emptor quãdo poſſit petere cautionẽ de euictione, non promiſſam in contractu emptionis, nu. 5.

Concurſus creditorum eſt iuſta cauſa, vt pecunia non ſoluantur ſine cautione de reſtituendo anterioribus creditoribus, num. 6.

Iudex ſi non proſpiciat indemnitati ſoluentis, tenetur de ſuo, num. 8.

Pretium vinculatum licet minoris ſit æſtimationis, tamen vinculatum aliquãdo recipi debet, & quare, ſub num. 8.

Argumentum ab auctore ad ſucceſſorem ſingularem quando non teneat, ſub num. 8. verſic. cum itaque.

Lex non deſinit ſubuenire ei, qui naturaliter, & ſine vlla machinatione facit actum, num. 9.

Legiſtæ attendunt realitatem, & non ambages, num. 10.

Ius canonicum continet æquitatem, num. 11.

Quales nos ſumus, tales eſſe alios arbitramur, num. 12.

Sententia nulla, quæ aliam declarat nullam, eſt reprehenſibilis, ſub num. 13. & 82.

Commiſsio cauſæ nullitatis poteſt durare vſque ad 30. annos, n. 14. Sed non cenſetur commiſſa in commiſsione appellationis, & nullitatis, niſi de ea conſtet notorie, nu. 16. Et nullitas turbida non ſufficit, num. 17.

Subrogato non dicitur commiſſa cauſa, quæ non erat commiſſa illi, cui eſt ſubrogatus, num. 15. 74. 75. & 77.

Nullitas turbida non inficit rem iudicatã, n. 17.

Sententia, lata ab eo, qui non habet iuriſdictionem, eſt nulla, etiã ſi partes in eum voluiſſent prorogare iuriſdictionem, n. 18. Secus eſt ſi aliquam habuiſſet iuriſdictionem, num. 19.

Delegati iuriſdictio, præſertim delegati ad vniuerſitatem cauſarum, poteſt prorogari, nu. 20. 21. & 23.

Iuriſdictio iudicis criminalis non prorogatur ad cauſas ciuiles, num. 22.

Non debet quis petere id, cuius contrarium poſtulaturus non eſſet, num. 24.

Iudicis auctoritas non eſt neceſſaria in diſdicta, & depoſito, num. 25.

Mora creditoris magis attenditur, quàm mora debitoris, nu. 26. & 49. Et quare, nu. 27. & 28.

Tertius quando non poſsit offerre ſolutionem cum vinculo, & quando poſsit, ſub num. 28.

Debitor per interitum rei liberatur de æquitate canonica, quando res fuiſſet peritura etiam apud creditorem, num. 29. & 30.

Mora vltima nocet, num. 31. Seu vna mora compenſatur cum alia, num. 32.

Depoſitum in caſu redemptionis cenſus, ſi non fiat, aut fiat poſt lapſum bimeſtre, requiritur noua diſdicta, num. 34.

Ius ſuperueniens ex cauſa de præterito, conualidat iudicium præſens inchoatum, nu. 35.

Cauſa verè & propriè quæ dicatur & ſit attendenda, num. 36. & ſeqq.

Officium iudicis, & iudicium ceſſant vbi non eſt diſcordia, num. 40.

Sententia debet decidere rem controuerſam, non autem id, in quo partes ſunt concordes, num. 39. 40. & 41.

Mora debitoris excuſatur, ſi debitum eſt illiquidum ex natura negocij, ſub num. 41.

Oblatio ſolutionis facta à debitore non liberat eum ab vſuris inceptis, & à fructibus recompenſatiuis, ſub num. 41.

Depoſitum actuale liberat debitorem ab vſuris, & à fructibus recompenſatiuis, ibidem.

Legitimatio perſonæ in diſdicta cenſus qualis ſufficiat, num. 42. Et an, & quando poſsit fieri etiam poſt diſdictam, n. 45.

Notificata relatiuè ad certa acta, dicuntur ſufficienter notificata, num. 43. 44. & ſub num. 46. declar.

Ignorantia eorum, quæ ſunt apud acta, non eſt probabilis, num. 43. in fine.

Ceſsionarius quando teneatur fidem facere ante litem conteſtatam de iure ſuo, & quando ſufficiat eã facere poſt litẽ conteſtatã, n. 45.

Mora poteſt eſſe excuſabilis, donec deficit certitudo, ſed poſtea efficitur inexcuſabilis, ſub num. 45.

Diſdicta quando dicatur efficacior, ſub nu. 45. in ſecunda reſponſione.

REV.

RE V. Pater. Sententia lata à Reuerendo P. N... est notorie nulla, et iniusta. Nullitas est triplex. Prima, quia processit, actis partim non integre transportatis, vt ostendi infra num. 43. 78. et seqq. et partim transportatis erroneis, et vitiosis, vt ostendi infra num. 44. et de non integra, et vitiosa transportatione Varesius fuit ei protestatus antequam ferret sententiam, vt dixi infra num. 81. et ideo nulliter processit, et nullam ipso iure tulit sententiam, vt ostendi infra nu. 78. et seqq. Secunda, quia pronuntiauit post lapsa fatalia, et post peremptam instantiam causæ restitutionis in integrum, non obstante altera præcedente protestatione D. Varesij de lapsu fatalium, et instantiæ; et ideo pronuntiauit sine iurisdictione, vt ostendi infra num. 76. Tertia, quia ei fuit commissa solùm causa executionis rei iudicatæ, non autem causa appellationis; et ideo de ea iudicauit sine iurisdictione, vt deduxi infra sub num. 73. et seqq.

1 Est etiam in meritis notoriè iniusta, quia licet D. Tetius dederit q. Capocefalo pecunias suas liberas ad censum; et ideo sicut Capocefalus, si voluisset censum redimere, tenebatur eas liberas restituere, quia regula iuris est, vt, quo genere quid est colligatum, eo dissoluatur, l. 36. nihil tàm naturale. ff. de regul. iur. ita etiam videbatur teneri Varesius, qui est eius singularis successor; immo licet hæc regula loqueretur singulariter in pecunijs, vt datæ liberæ, sint li-
2 beræ restituẽdæ. qui est casus magis fortis, † tamen hæc regula istam adhuc habet fallentiam, vt non procedat, quando iusta causa, & æquitas suadent, vt pecuniæ, datæ liberæ, sint recipiendæ vinculatæ, quia iniquum, seu inepprissimum esse existimamus, regulam non fallere, & non vitiari, vbi æquitas suggerit, gl. in verbo, æstimamus. Auth. vt matr. sine prohibit. &c. Curt. Iun cons. 19. viso. versus finem, sub num. 16. lib. 1. & Cagn. in l. 1. sub num. 25. ff. de reg. iur. ex causa enim recedimus à regulis iuris communis, l. 76. in ambiguis. §. quoties. & ibi idem Cagn. num. 1. ff. de regul. iur. & videmus quotidie limitationes, & fallentias cuiusque regulæ; quare, hac æquitate suadente, Rot. coram Reuerendiss. D. Decano in vna Romana seu. 18. mil. lun. 24. Ianuarij, 1622. decidit contra hanc regulã, quòd pecuniæ, quæ erant datæ liberæ, restituerentur vinculatæ; cuius decisionis in pertinentibus ad causam damus copiam in fine huius informationis, & quamuis hæc decisio tollat super hoc omnem difficultatem, quia vbi habemus decisionem Rotæ, non solemus vlterius dubitare, tamen hæc fallentia tàm in debitis, & obligationibus puris, & simplicibus, quàm in pecunijs, datis liberè; & simpliciter (quando etiam non haberemus hanc decisionem) comprobatur auctori-
3 tate, & vsu: auctoritate dupliciter. † Primo, quia licet pater, qui dotem receperat à nuru, eandem dotem postea filio exhæredato legauerit simpliciter, & sine aliquo vinculo, tamen hæres prædicto filio legatario non tenetur eam soluere, nisi priùs filius legatarius cauerit hæredi de indemnitate, soluto matrimonio; quia posset contingere, vt nurus eam non ab hærede mariti, sed ab hærede soceri, cui dederat, repeteret, l 8. pa-
4 ter. initio, ff. de dot. prælcg. † Immo hæc cautio est præstanda, etiam si per errorem fuisset omis-
5 sa, vt habetur in ead. l. §. cum patri. † Secundò, quia licet emens domum, cum pacto soluendi pretium infra certum tempus, promiserit simpliciter illud soluere, tamen si interim superueniat periculum euictionis, non tenetur illud soluere, nisi data priùs sibi cautione de euictione, Caball. tract. de euict. §. 2. num. 8. & seqq. inter
6 tract. diuers. tom. 6. par. 1. fol. 83. † Comprobatur etiam vsu, quia pecuniæ quotidie dantur liberæ in societatem officij; & tamen, si plures concurrant creditores contra emptorem bonorum debitoris, pecuniæ, quæ erant solutæ liberæ, restituuntur cum cautione de restituendo creditoribus anterioribus, &c. & ita passim seruatur hic in Curia; de qua obseruantia, inter multos casus, qui possent adduci, habemus hodie casum creditorum q. Ioannis Baptistæ Sorcij, quibus etsi soluantur pecuniæ secundum schalam, tamen promittunt eas restituere anterioribus, etc. Vnde igitur procederet hæc varietas iustitiæ?
7 vbi esset eius constantia, & æqualitas? † Et demũ hoc seruatur vbicumque æquitas ita suggerit propter damnum, quod soluens posset pati; quia habemus aliam regulam, vt quæ de nouo emer-
8 gunt, nouo indigeant auxilio; † alias Iurisprudentia non esset Iurisprudentia, cum debeat, quantum potest, cuiuslibet indemnitati prospicere; et quando iudex soluentis indemnitati non prospiceret, deberet soluenti contra eum dari regressus.

Ex his apparet fragilitas fundamenti, cui aduersarius innititur quarto loco, ibi, & *quatenus concluderetur*. dicens, quod retrouenditio census debet fieri pro eodem pretio, & quòd pretium vinculatum non valet tanti, quanti valet pretium liberum; nam etsi non tanti valeat, per ea, quæ diximus etiam nos in nostro tract. de commerc. §. 2. q. 7. par. 2. ampl. 8. n. 154. & nu. 37. & seqq. tamen hoc non consideratur, quia etiam creditores ex causa mutui, societatis officij, vel ex alio contractu dederunt suas pecunias liberas, & sunt creditores in eadem quantitate, & tamen ex causa superuenienti coguntur eas recipere vinculatas, sicque minoris æstimationis, & ita seruatur sine controuersia, vt ostendi supra, & ideo super hoc non est insistendum: & ratio potest esse, quia debet imputari creditori, qui contraxit cum malo debitore, & pretij diminutio debet spectare ad dominum pretij, quando ei, qui illud soluit, culpa non ascribitur, & soluendo liberè, damnum pati posset.

Cum itaque Ascanius Capocefalus, cuius domum Varesius emit, esset multo ære alieno grauatus, ideoq. staret in carceribus, & ex decreto

Visitæ fuisset excarceratus ad effectum incundi aliquam concordiam cum creditoribus, prout iniu.t, & constat ex concordiæ instrumento producto, & haberetur, tanquam decoctus, prout reuera erat, & talis decessit, quia supersunt creditores, & bona longe deficiunt,& vsque hodie D. Varesius molestatur à creditoribus super dicta domo; potuit idem Varesius sine alio processu pretium totius domus deponere in sacro Monte pietatis, soluendum creditoribus, cum obligatione de restituendo anterioribus, etc. & præsertim ita mandante iudice.

Non obstat, dum diximus, quòd Capocefalus, si ipse redemisset censum, tenebatur, pecunias restituere liberas, quia respondeo, diuersam esse rationem inter Capocefalum, & Varesium; quia Capocefalus est æque debitor omnium suorum creditorum, siue vnus sit alio anterior, siue non,& siue pretium suæ domus sufficiat, siue non, & ideo tenetur soluere omnibus; At Varesius non est debitor omnium creditorum Capocefali, sed est debitor anteriorum creditorum vsque ad valorem domus, quam emit, & ideo potuit sibi cauere, ne teneatur vltra valorem domus, & ad ita sibi cauendum potuit vinculare solutiones, vt creditores, eas recepturi, se obligarent de restituendo anterioribus creditoribus, cum adsit concursus multorum creditorum, & domus pretium non sufficiat; & ideo sine ista obligatione potuisset Varesius emptor perdere rem, & pretium, seu bis, & ter illud soluere.

13 Dico præterea, quòd etiam si solutio procederet quodammodo immediate à Capocefalo sine singulari successore, puta, quia Capocefalus cessisset bonis, & ex illorum pretio consequerentur creditores solutionem, seu partem illius, adhuc tenerentur promittere de restituendo anterioribus, etc.

Ex quibus omnibus clare constat de notoria iniustitia sententiæ, latæ à Reuerendo N... dum voluit, præfatam cautionem de restituendo non esse præstandam.

Non obstant, quæ aduersus processum, & sententiam R. P. D. Macchiauelli dicuntur in informatione pro D. Tetio, quia ea omnia faciles habent responsiones; & quò distinctius omnem tollamus difficultatem, totam hanc responsionam informationem quinque absoluemus capitibus.

Primo confutabimus omnia excogitata pro D. Tetio, & de hoc agemus infra à nu.13.vsque ad num. 61.inclusiue.

Secundo respondebimus particulariter duabus decisionibus allegatis, & de hoc agemus à num.62. vsque ad num.73.

Tertio tractabimus particulariter de nullitate sententiæ Reuerendi P.N... & de hoc agemus sub n.73. & seqq. Et quæ sint partes R.P. D.mei, qui est iudex ad quem, et de hoc agemus, nu.83.

Quarto de causis, ex quibus sententia, lata per R. P. D. Hieronymum Macchiauellum bon. mem. iudicem integerrimum, debet præferri sententiæ, latæ per Reuerendum P. N... & de hoc agemus à num.86. vsque ad num.91.

Quinto de notoria iniustitia mandati, relaxati ab eodem Rener.:P. N... & de hoc agemus à num.92.vsque ad num. 102.

9 Sed prius quàm ad hæc capita descendam, præmitto duo, ad quæ iudex, tanquam nauta ad cynosuram, respicere debet. † Primò præmitto, quod leges vix desinunt subuenire ei, qui facit actum naturaliter, sine fraude,& cum bona conscientia. †

10 Secundo præmitto, & pendet à præcedenti, quòd Legistæ attendunt realitatem, & non ambages. Bald. in l.1. num.19. C. si plur.vn. sent.quem sequor in meo tract. de sent.gloss. 14. q. 16.nu. 18.

11 † & similiter ius Canonicum, quod nos præcipue attendimus hic in Curia, continet æquitatem, vt sequutus sum ead. gloss. 14.q.15. sub nu.41.et ideo hic in Curia cadens à syllaba, non cadit à toto,et quamlibet nullitatis speciem non attendimus.

12 † Præmitto etiam, regulariter euenire, vt quales nos sumus, tales esse alios arbitremur, vt ex Eccles. S. Ambrosio, S. August. S. Thom. et ex Senec. retuli in d. gloss. 14.q.21. sub num. 27. et ideo facile potuit D. Tetius suspicari, D. Varesium eadem nunc vsum esse arte, qua ipse forsan vsus antea fuit.

Confutatio Obiectionum.

Capiendo nunc primum caput, respondeo obiectionibus,& difficultatibus adductis.

13 Non obstat, quod primo loco obijcit aduersarius, dicens, quod sententia Reuerendi P. N... declarauit, sententiã R.P.D. Macchiauelli esse nullam, & iniustam; quia respondeo, quòd non sufficit, quòd declarauerit, sed oportet, quòd eius declaratio iustificetur, quia dictum iudicis, nisi iustificetur ex actis, non tenet; sed bene iustificamus nos, quòd ipsa sententia Reuerendi N... est ipso iure nulla, vt latè ostendi infra sub num. 73. & seqq. & num. 87. & 88. & ideo reprehensibilis est eius declaratio, per ea, quæ scripsi infra nu. 83. Et vlterius ipsamet sententia Reuerendi N... est etiam notorie iniusta, vt patet ex his, quæ scripsi supra num.1. & seqq. vsque ad num.8. inclusiue,& infra num.57.& seqq.vsque ad nu.62. exclusiue, & multò magis notoria est iniustitia mãdati, ab eo relaxati, vt patet ex his, quæ scripsi infra n.92. & seqq. At sententia R.P.D. Macchiauelli est valida, & vndique iusta, vt patet ex supradictis, & infra dicendis, dum cætera omnia aduersarij obiecta remouentur.

14 Non obstat, dum aduersarius ad tuendam nullitatem sententiæ Reuerendi N... ex quò iudicauit post lapsa fatalia, post peremptam instantiam causæ restitutionis in integrum, & post datam per Varesium commissionem executorialem, dicit, quòd commissio causæ appellationis continet etiam commissionem causæ nullitatis, quæ potest durare vsque ad 30.annos; quia respondeo multipliciter. Primo quòd, stante non integra, & vitiosa transportatione actorum, vt dixi supra initio, Reuerendus P. N... non potuit in ea

in ea procedere; Rot. diuers. decis. 30. n. 4. par. 4. in impressis prima vice Lugduni, anno 1612. & multò minus potuit sententiam ferre, nisi ipso iure nulliter, vt dixi infra nu. 79. & 81. † Secundò respondeo, quòd causa assertæ nullitatis, immò ipsa causa appellationis nunquam fuit commissa R.P. D. Portæ, & successiuè neque alijs, eidem subrogatis, quia non fuit commissa contra D. Marcumantonium, sed contra Marcum Antonium, qui cum non esset in lite, emanauit nulliter executio citationis per diligentias, vt apparet ex tenore commissionis, & executionis citationis. † Tertiò respondeo, quòd causa nullitatis censetur cõmissa, si notoriè constet de nullitate; sed si notoriè non constet, desertâ causa appellationis; censetur deserta etiam causa nullitatis; vt, citatis Rotæ decisionibus, sequitur Addition. ad Gregor. XV. decis. 306. num. 4. Vnde, cum notoriè non constaret de aliqua nullitate sententiæ D. Macchiauelli, remansit, & remanet res iudicata ob desertam appellationem. † Et, quòd nullitas turbida non sufficiat, & non sit attendenda, & remaneat res iudicata, tenuit Rot. Greg. XV. decis. 508. num. 1. Quartò respondetur, quòd Reuerendus N... vt legitur in eius sententia, pronunciauit, tanquam iudex appellationis, dicendo, fuisse benè appellatum, & malè iudicatum, & tamen lapsa erant fatalia appellationis, & lapsa erat instantia restitutionis in integrum, & de prorogatione non constat.

Non dicatur contra primam responsionem, quòd Varesius, si acta non erant integrè transportata corã Reuerẽdo N... non debebat coram eo agere; quia respondetur, quòd immò ex hoc ipso, quòd acta non erant transportata, Varesius debebat agere ad executionem rei iudicatæ, sic mandante commissione eiusdem Varesij.

Non obstat, dum aduersarius initio suæ informationis, mutilata facti veritate, inuoluit, causam fuisse commissam R. P. D. Ginetto, nunc ob eius præclaras virtutes S. R. E. Card. Illustriss. quia respondeo, quòd fuit commissã ad instantiã fideiussoris, contra quem aduersarius executiuè procedebat, & hic fideiussor non erat fideiussor Varesij; vide R. P. D. Ginettus sententiam D. Macchiauelli, latam ad fauorẽ Varesij, à qua propterea aduersarius appellauerat, non solũ non reuocauit, sed eam intactã reliquit, & de ea mentionẽ nõ fecit, quia ipse benè nouerat, quod non solũ non erat iudex appellationis interpositæ ab illa sententia, sed neq; erat iudex Varesij; & ideo qua arte aduersarius id inuoluat, non video; sed dum is in postrema suæ informationis parte iterum quædam iudicum decreta, & qui commissiones proposuerint, & quid Signatura iustitiæ in causarum delegatione rescripserit, studioso inuolucro, & astuto integumento infarcit, additq. D. Meltij decretum, dum esset Secundus Collateralis, quæ additio non est vera, & quando esset vera, nihil ad rem, satis animaduerto, quòd hæc omnia infarcit, vt iniustitiam, quam hucusque in via executiua occultauit, & nunc in ordinaria venit retegendã, quantum potest, adumbret, & iudicis cerebrum inuoluat; nam quorsum hæc decreta recensere? cùm omnia respiciant viam executiuã, quæ non retardatur via ordinaria: si enim prædicta iudicum decreta tangerent petitorium, & causam principalem, de qua agimus, non ignoraret vnico verbo allegare rem iudicatam: duæ in negocio principali, de quo agimus, latæ sunt sententiæ: prima est D. Macchiauelli in fauorem Varesij, & ista transiuit in rem iudicatam, & iustificatur: secunda est Reuerendi N... in fauorem Tetij, & hæc est notoriè nulla, & notoriè iniusta, & contra rem iudicatam, vt clare constat ex prædictis; & infra dicendis: & huius secundæ assertæ sententiæ commissa est causa, quæ cum contineat petitorium, & plenario agatur iudicio, absorbet possessorium, & viam destruit executiuam, cui hucusque aduersarius fuit innixus.

Non obstant alia, quæ adducit, quia ea omnia ex sequẽtibus cõclusionibus clarè diluuntur.

Prima sit conclusio, quòd sententia lata ab eo, qui nullam habet iurisdictionem, est nulla, etiamsi citatus in eum consenserit, quia priuatorum consensu non datur iurisdictio, & ita procedit, quod dicit aduersarius. † Secus est, quando sententia est lata ab eo, qui aliquam habebat iurisdictionem, quia tunc illa iurisdictio potuit prorogari, vt latè explico in meo tract. de sentent. gloss. 7. q. 2. num. 1 & 2. quare cum D. Macchiauellus iam haberet iurisdictionem, potuit illa prorogari, immo habuit etiam sine prorogatione, vt hæc omnia ostendo infra num. 23. & 80.

Secunda sit conclusio, quòd iurisdictio delegati potest prorogari; & Veralli decis. 164. nu. 5. par. 2. quam aduersarius allegat, non est in libro meo: & quòd possit prorogari, scribunt gloss. in l. 1. in verbo, nihil agit. C. si à non competen. iud, Abb. in cap. 40. P. & G. sub num. 12. de off. deleg. Mar. Soc. in cap. 18. significasti. num. 29. de foro compet. & latè scripsi d. gl. 7. q. 4. spec. 3. num. 2. & 51. † Et præsertim si sit delegatus ad vniuersitatem causarum, Surd. cons. 280. sub num. 18. lib. 2. quem sequor d. q. 4. spec. 6. sub num. 20. & talis erat D. Macchiauellus, vt deduco infr. nu. 23.

Tertia sit conclusio, quòd Crescentij decis. 5. num. 4. de iudic. quam allegat aduersarius, non loquitur, prout ipse allegat, in deputato, seu delegato causæ ciuilis, sed loquitur de non proroganda iurisdictione iudicis criminalis ad causas ciuiles, prout accuratè ego eam allegaui d. gl. 7. q. 3. limit. 1. num. 100. & seqq. & tamen potest aliquando etiam index criminalis cognoscere ciuiliter, vt scripsi eod. tract. de sent. gl. 14. q. 19. num. 51. in fine.

Quarta sit conclusio in facto, quòd D. Macchiauellus erat delegatus ad vniuersitatem causarum sancti Spiritus, vt potest legi apud acta Spadæ, Notarij Illustriss. Card. Vicarij, quæ acta Tetius debebat transportare, alias frustra allegat defectum iurisdictionis, vt latè deduxi infra num. 78. 79. & 80. Vnde, cum debitum Ascanij

Capocesali procederet à domo sancti Spiritus, iure D. Macchiauellus processit contra eundem Capocesalum, faciendo subhastari eius domum, & illius pretium deponi, soluendum creditoribus; & tam Capocesalus, quàm eius creditores acquieuerunt, prout acquieuit etiam Tetius aduersarius iurisdictioni prædicti D. Macchiauelli; quia hæc solutio, & depositum erant accessoria, & omnia habebant cõnexitatem, & dependentiam inter se; & ideo D. Macchiauellus habuit iurisdictionem, vel si eam non habuisset, saltem potuit sine difficultate prorogari, quam iurisdictionem prorogatam non debet D. Tetius hodie impugnare, quia si fauorabilem reportasset

24 sententiam, non impugnasset, † & non debet quis admitti ad petendum id, cuius contrarium postulaturus non esset, per ea, quæ sequutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. gl. 5. num. 149. & seqq.

Ex his remouetur obiectio, quam Tetius facit primo loco contra iurisdictionem D. Macchiauelli.

Sed ad omnino eum conuincendum demus, quòd D. Macchiauellus nullam prorsus habuisset iurisdictionem; immo quòd nunquam tulisset sententiam in fauorem Varesij; tamen, stantibus disdicta, & deposito legitimè factis, esset

25 hodie ferenda, † quia nec in disdicta, nec in deposito est necessaria auctoritas iudicis, & multò minus sententia; siquidem disdicta, interpellatio, & depositum possunt fieri tàm in iudicio, quàm extra, vt dixi infra sub num. 46. in prima declar. & licet Tetius post lapsum bimestre non habuerit pecunias depositas, tamen id processit, & procedit ex eius facto iniusto, & quia voluit temerè litigare, vt patebit ex sequentibus conclusionibus.

26 Quinta sit conclusio, quòd in solutione facienda si detur mora creditoris, & mora debitoris, attenditur sola mora creditoris, quæ quamdiù adest, non consideratur mora debitoris, per ea, quæ ex Bar. Alex. Tiraq. & Rol. à Val. sequutus sum d.gl.5. num. 201. dum scribunt, quòd si creditor non probet, se fuisse die præfixa in loco, ad quem debitor, vt solueret, accedere debebat, creditor, & non debitor, dicitur in mora, quamuis probaret, quòd debitor non adfuisset, quia creditor debet non solum probare moram debitoris, sed debet etiam probare non moram suam, hæcq. conclusio procedit etiamsi mora debitoris esset vltima, quia licet regula sit, quòd vltima mora nocet, Ias. in l. prætor ait. §. si aliquando. num. 2. ff. de oper. no. nunt. & dixi infra num. 32. tamen si creditor diceret debitori nolo recipere, & debitor diceret; nolo soluere, creditor solus diceretur in mora, & non debitor, Ias. in d. §. si aliquando. num. 3. in fine.

27 Ratio huius conclusionis est, quia isto casu mora debitoris non nocuit creditori; satis enim ei nocuit mora propria, vt sequutus sum eadem gloss. 5. num. 202.

28 Dato igitur, quod Varesius, qui erat debitor census, fuisset in aliquali mora quoad legitimationem suæ personæ, quod constanter negatur, tamen, cum etiam aduersarius fuerit in mora, vt recusando absolutè depositum cum vinculo, vt patet in extractu citato infra num. 33. & absolutè non posset recusare; hæc eius mora erit attendenda; quia post disdictam, & etiam post factum depositum infra duos menses, potuit dari hinc inde præfata mora; nam licet Tetius potuisset recusare solutionem, oblatam cum vinculo in casu, quo Varesius eam obtulisset, tanquam simplex tertius, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 88. & sub num. 89. in primo casu, & sic non fuisset in mora, quia non tenebatur ad illud vinculum, tamen quia Varesius obtulit solutionem, tanquam dominus domus censuatæ, & sic potuit offerre cum vinculo, per ea, quæ scripsi ead. gl. 5. sub num. 83. in primo membro, Tetius persistendo adhuc in eadem recusatione, fuit in mora; maximè quia Varesius potuit quandocunque ante sententiam indicare, & docere de iure suo, vt dixi infra num. 45. & indicauit, & docuit initio, & postea, vt ostendi infra nu. 42. & 44. & num. 46. per totum, & sic Surdi decis. 240. nu. 13. & Magonij decis. 103. quas citat aduersarius, non applicantur, quia in eis nulla consideratur mora ex parte creditoris, prout consideratur in casu nostro.

29 Confirmatur primo hæc quinta conclusio, quia si res, quæ perijt apud debitorem, fuisset æquè peritura apud creditorem, debitor de æquitate canonica est liberatus, quia eius mora creditori non nocuit, Dec. in l. quod te. sub num. 50. & Cagn. num. 74. 79. & 81. ff. si cer. pet. fol. 147.

30 tom. 3. & Surd. decis. 81. sub nu. 2. & 3. † Cum ergo pecuniæ, quas Varesius deposuit penes Montem pietatis pro aduersario, æque fuissent in eo permansuræ, etiam si Varesius omnino, & statim legitimasset suam personam, vt dedixi infra num. 38. non debet Varesio imputari, si pecuniæ diu steterunt, & stant in Monte pietatis.

31 Confirmatur secundo, quia licet Varesius, post factum legitimè depositum, fuisset in aliqua mora, quod omnino negatur; tamen vltima mora nocet, l. illud, et ibi gl. vlt. et Bar. in summ. ff. de peric. et comm. rei vend. et l. si seruum. §. se-

32 quitur. et ibi Doct. ff. de verb. oblig. † seu vna mora compensatur cum alia, vt scripsi in meo tract. de commerc. §. 7. gl. 6. sub num. 13. Sed omnia aduersarij fuit vltima, vel saltem est compensabilis.

33 Ex quibus omnibus clarè tollitur illa difficultas, an esset iteranda disdicta, et faciendum esset nouum depositum; quia ego dico, quòd tota controuersia restringebatur ad vinculum, positum in deposito, nam aduersarius expressis verbis recusabat depositum cum illo vinculo, vt legitur in eius protestatione in extractu fol. 32. et 79. et tamen Varesius, si disdictam, et depositum denuo fecisset, cum eodem vinculo fecisset. Ad quid ergo hæc reiteratio? Ad quid facere fa-

34 ctum, si eodem modo fuisset faciendum † et quæ tertio

tertio loco dicit aduerſarius, procedunt in caſu, quo poſt diſdictam nunquam fuiſſet factum depoſitum, aut fuiſſet factum poſt lapſum bimeſtre; quo caſu requireretur noua diſdicta; at nos ſumus in depoſito facto non ſolum ante lapſum bimeſtre à die diſdictæ, ſed ante initiatum bimeſtre, & ſemper manſit, & manet in ſacro Monte pietatis, vt patet ex cedula depoſiti. Nec dicat aduerſarius, quòd diſdicta, & depoſitum non habuerunt effectum, & ideo ſint à capite renouanda, vt videtur diſponere Conſtitutio Pij Quinti, in verſ. *cum verò*. in fine; quia reſpondetur, quod cum non ſteterit per Vareſium, ſed immo proceſſerit ex culpa, & mora aduerſarij, & ex iniuſta lite, quam ſuſtinuit, vt oſtendi infra num. 36. & ſeqq. num. 42. 44. & ſeqq. eſt ac ſi effectum habuiſſent, cap. 66. cum non ſtat. de reg. iur. in 6. abſurdiſſimum enim eſſet, quod culpoſa, litigioſa, & iniuſta renitentia creditoris ſibi prodeſſet, & curioſo, ac diligenti debitori, qui ex parte ſua adimpleuit, noceret: de iniuſta renitentia, & temeraria lite conſtat, quia in termino diſdictæ, & citationis comparuit, & proteſtatus fuit, nihil fieri, niſi ſeruatis ſeruandis, & verificatis verificandis, vt in extractu fol. 11. & tamen iam erant ſeruata, & verificata omnia, quæ requiruntur in interpellatione ad conſtituendum in mora, vt oſtendi ſupra ſub num. 28. & latè infra num. 46. in 6. concluſ. per totam, & eodem modo tolluntur, quæ aduerſarius quarto loco, recenſendo ſeriem proceſſus, ſcribit de pluralitate decretorum ſuper extinctione cenſus, & de tarda deſcriptione particæ in caput ipſius aduerſarij; quia hæc etiam omnia proceſſerunt ex iniuſta aduerſarij lite.

35 Confirmatur tertio, quia ius, ſuperueniens ex cauſa de præterito, conualidat iudicium præſens inchoatum, per ea, quæ ſcripſi in meo tract. de appell. q. 5. ſub num. 27. verſ. 2. & ſeqq. Ergo, licet legitimatio perſonæ Vareſij non fuiſſet facta ab initio, tamen potuit conualidari ex eo, quòd aduerſarius recuſauit depoſitum, etiam poſtquam fuit facta legitimatio perſonæ, vt deduxi infra num. 38. & 44.

36 Confirmatur quarto, quia illa dicitur verè, & propriè cauſa, ſine qua non; ideſt, qua poſita, ponitur effectus, & remota, remouetur; & ideo illi tribuitur effectus, & ab ea nomen ſumit, vt loquendo de cauſa proxima, ſeu immediata, ſcribunt Bal. in l. ex placito. ſub num. 1. ibi, item naturaliter. C. de rer. permut. latè Tiraq. in tract. ceſſante cauſa. limit. 20. & dixi in meo tract. de

37 iudic. lib. 2. cap. 2. nu. 484. in fine & nu. 485. † & ideo hæc ſola cauſa debet attendi, per ea, quæ ſcribit Bal. conſ. 136. in fine, nu. 6. lib. 2. & latius

38 Tiraq. d. limit. 20. verſ. & voluit. & verſ. vt non immeritò. † reliquæ verò cauſæ remotæ, & impulſiuæ, quæ dicuntur potius occaſiones, non attenduntur, Tiraq. ead. limit. 20. per totam, & præſertim in verſ. & alias. Sed cauſa, ob quam Tetius moroſè recuſauit pecunias depoſitas, non fuit, quia ipſe expectaret, ſibi denuntiari venditionem ad effectum deliberandi, an vellet præferri in emptione: ſimulauit enim hanc expectationem, & futuram deliberationem, vt hinc aucuparetur occaſionem, quam appetebat, litigandi: nam & ſi is ex cedula depoſiti, producta prius à Vareſio, vt oſtendi infra num. 42. & ſeqq. & poſtea à ſeipſo in extractu, & demum ex diſdictis, & ex toto proceſſu eo modo, quem recenſui infra ſub num. 53. in ſecunda reſponſione, pleniſſimam habuerit notitiam, tàm de pretio, quàm de vinculo, & notitia vinculi efficaciſſimè probetur ex eo, quia illud ſemper impugnauit; & quam aliam notitiam deſideraret, non exprimeret, & Vareſius non poſſet diuinare; tamen is nunquam deliberauit, an vellet præferri, quia ſi voluiſſet præferri, fuiſſet ei retrouendita, & retrouenderetur, ſi redderet pretium, ſolutum creditoribus, & ſatisfaceret de melioramentis, vt faciunt hi, qui volunt retrahere; ſed is nunquam voluit præferri, tum quia domus non tanti valebat, quanti eam emit Vareſius, tum quia cum ipſe ſit vnus ex creditoribus, non vult emere cum illa conditione, quod creditores, quibus ſoluitur pretium domus, teneantur reſtituere anterioribus, ideoque, ſimulato hoc iure prælationis, nunquam declarauit, an vellet, vel nollet præferri, & ſic diu vexauit Vareſium; quæ vexatio fuit valde iniuſta, & iniqua, quia ipſe non retrahebat, nolebat quòd alius emeret, recuſabat depoſitum ſortis & fructuum, & volebat, quòd fructus currerent; Et demum videns, quòd iniquitas huius longæ vexationis, fundatæ in ſimulata expectatione, & affectata irreſolutione, ſeu ignorantia, diutius non poterat abſcondi, declarauit, ſe recepturum ſolutionẽ, ſed ſine vinculo, vt in extrac. fol. 98. Et quatenus etiam prædicta cauſa fuiſſet vera, & non ſimulata, tamen fuiſſet iniuſta, & erronea, quia Vareſius cum vellet illi relinquere facultatem retrahendi, non tenebatur illi denuntiare, per ea, quæ dixi infra num. 51. & ſeqq. Similiter cauſa, ob quam moroſè recuſauit depoſitum, non fuit, quia Vareſius non legitimauerit perſonam, & conſequenter non doceret, quod ius haberet ad faciendum depoſitum. Item non fuit, quia Vareſius in deſcriptione depoſiti fuerit proteſtatus, pecunias non conſignari, niſi data cautione de euictione: nam licet Vareſius feciſſet hæc omnia, videlicet, legitimaſſet ſuam perſonam ab initio, vt oſtendi infra num. 42. & iterum apertius, & plenius legitimaſſet etiam deinde, vt oſtendi infra num. 44. & conſequenter clarè docuiſſet de iure, quod habebat ad faciendum depoſitum. Item licet remouiſſet illam proteſtationem, vt oſtendi infra num. 50. tamen Tetius adhuc contumaciter, & moroſe recuſauit depoſitum, dicendo expreſsè, quòd non vult illud accipere cum vinculo obligandi ſe de reſtituendo anterioribus, vt in extrac. fol. 79. & 32. & proinde ſi Tetius non habuit pecunias depoſitas, earumq. fructus eſt perditus, & diſſipatus, non fuit cauſatum ex culpa, & mora Vareſij, quia etiam ſi Vareſius admiſiſſet

eius

eius prælationem in emptione domus; etiamsi legitimasset personam ab initio, & nullam fecisset protestationem de euictione, & demum etiamsi adimpleuisset omnia prædicta secundum voluntatem ipsius Tetij, & eo modo & tempore, quo voluisset; tamen donec Varesius non remouit, nec remouet vinculum, positum in deposito, Tetius contumaciter noluit, & non vult habere pecunias depositas, vt constat in facto; sicq. vinculum solum fuit, & est petra scandali: At cum Tetius teneretur admittere hoc vinculum, vt ostendi supra num. 1. & seqq. & infra, nu. 57. & seqq. non admittendo, ipse fuit, & est in mora, & soli ipsius moræ, & culpæ tribuitur, quòd pecuniæ manserint, & maneant infructuosæ in Monte pietatis; quam culpam & moram Tetius videns omnino detegi, & non posse diutius occultari, vertit se ad processus impugnationem, quæ tamen impugnatio est manifestè friuola, quia vltra quòd processus ad inducendum Tetij moram est vndiq. absolutus, vt patet ex his, quæ copiosè scripsi infra sub num. 43. & seqq. & sub nu. 46. vers. infero. & vers. seqq. dico, quòd mora ipsius tollit & sanat omnes moras Varesij, vt latè deduxi supra num. 26. & seqq.

39 Ex his sequitur, quòd in sententia R. P. D. Macchiauelli non est inspiciendum aliud, nisi an super isto vinculo iustè pronuntiauerit, † quia

40 cum officium iudicis sit in reducendo partes ad concordiam, l. æquissimum. ff. de vsufr. super his, in quibus sunt concordes, cessat officium, et consequenter iudicium, l. 1. §. inde quæritur. et ibi gloss. et Ias. in §. et post operis. num. 1. ff. de oper. no. nunt. et proinde debet solum decidere ea, in quibus remanet controuersia, vt patet ex sententiæ definitione, de qua nos in nostro tract. de

41 sent. gloss. 14. q. 3. num. 1. † Et fatuus est iudex, qui iudicat super re non controuersa, per ea, quæ scripsi ead. gloss. 14. q. 16. sub num. 1.

Consideret etiam velim D. iudex, quòd nos non sumus in oblatione verbali cum vinculo, quæ debitorem offerentem forsan non liberaret ab vsuris iam inceptis, et ab obligatione soluendi fructus recompensatiuos, per ea, quæ scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 162. et 163. etiamsi is haberet iustam causam offerendi cum vinculo, quia non esset æquum, vt retineret rem et pretium, l. curabit. C. de act. empt. sed sumus in deposito actuali, facto apud locum sacrum, et secundum stylum, et consuetudinem loci, ita vt deponens non habuerit rem, et pretium, quo casu videtur æquissimum, vt si ob iustam causam posuerit vinculum in deposito, non teneatur ad vsuras, seu fructus recompensatiuos, maximè pro eo tempore, quo vinculum per creditoris culpam, aut negligentiam fuerit illiquidum; vt in casu nostro, in quo tota illiquidatio processit ex culposa negligentia creditoris, quia cum is profiteretur, se non recepturum pecunias cum vinculo, et postea esset condemnatus ad eas accipiendas cum vinculo, et ipse appellasset, tenebatur prosequi appellationem, et quia non est prosequutus, sententia transiuit in iudicatum, et sic tota illiquidatio, et mora tribuitur ipsi, et cessat omnino mora debitoris, secundum ea, quæ in fortioribus terminis scribunt Bal. in l. acceptam. sub num. 11. in 6. opposit. C. de vsur. Ias. in l. quod te. num. 8. et 9. vers. 5. ff. si cer. pet. et Seraph. decis. 186. nu. 5. nam cum debitor facit actuale depositum, non potest suspicari, quod illiquidatio procedat ex tricis, et subterfugijs debitoris, nolentis soluere; sed est credendum, quòd procedat ex natura negotij, quo casu debitor non dicitur morosus, Rot. Genuens. decis. 148. num. 3. quare cum Varesius habuerit non solum iustam causam ponendi hoc vinculum, sed fecerit omnem diligentiam, vt iudex super eo declararet, et demum obtinuerit declarari, vt vinculum maneret, non videtur dubitandum, quòd ab eo sit remota omnis mora.

42 Et quamuis prædicta satis superque sufficiant etiam si essemus in casu, quo potuisset considerari aliqua mora in Varesio circa legitimationem suæ personæ; tamen ex abundanti, & ad remouendam penitus hanc disputationem ostendo, quòd Varesius in nulla fuit mora; siquidem ab initio in ipsa disdicta legitimauit suam personam, et consequenter docuit de iure suo, quia in intimatione disdictæ, facta per acta Amadori, notarij Illustriss. D. Vicarij, Varesius notificauit Tetio, se in subhastatione emisse domum, et citauit, interpellauitq. eundem ad recipiendum pretium eiusq. alias videndum mandari fieri depositum non amouendum, donec fuerint adimpleta adimplenda; prout in actis, quæ Tetius debebat videre; quia in eis plenissimè vidisset notificatam emptionem, et illius pretium, et conditiones; et præsumptione iuris, et de iure præsumitur vidisse, quia in termino disdictæ, citationis, et interpellationis comparuit apud illa acta, et, respondendo citationi, dixit, se nihil habere agere cum Varesio; quod non sine cauillatione dixit; cum ex illis actis sibi constaret de iure Varesij, et sic si non habebat agere ipse cum

43 Varesio, habebat Varesius agere cum ipso: † quod si notificatam emptionem non vidit, et ne videret, oculos auertit, sibi imputet, quia Varesius non tenebatur ei vim inferre, vt videret: accedit etiam quòd Varesius in reproductione disdictæ, quando Tetius comparuit, repetijt depositum, et cedulam depositi, existentem in actis eiusdem Notarij, vt legitur in reproductione originali, quæ datur; licet aduersarius hanc cedulæ repetitionem non fecerit poni inter acta, quæ ipse produxit coram Reuerendo N. . . vt patet ex extractu, & sic non transportauit integra acta, quia cum etiam in hac cedula constaret de legitimatione personæ, & de iure, quod Varesius habebat, & (vt litigiantium moris est) astutè cogitaret, sibi expedire, si scientiam, quam de hac legitimatione, & de tota re interpellatus habebat, contegeret, noluit, istam cedulæ repetitionem apparere inter acta: & proinde aduersarij ignorantia fuit omnino affectata, & simulata,

lata, quia eorum, quæ sunt apud acta, non datur probabilis ignorantia, Greg. XV. decis. 127. n. 3. maximè eum in citatione sibi notificatur, quòd ea, ad quæ citatur, & sibi notificantur, sunt in illis actis; & vltra affectationem ignorantiæ hæc non integra actorum transportatio potuit esse

44 dolosa. † Vlterius, quia aduersarius calumniosè nolebat acquiescere, Varesius ad eum constituendum in maiori mora, inhærendo disdictæ, & interpellationi iam factæ, rursus secundo loco ei indicauit, & docuit de toto iure suo, expressis die, mense, anno, & notario, vt patet ex fide authentica; & sic fuerunt specificata ea omnia, quæ aduersarius dicit fuisse specificanda, vt dixi etiā infra sub n. 46. declar. 1. in fine, & proinde male aduersarius secundo loco dicit, quòd adhuc etiam hodie non constat de aliquo iure Varesij; nam ego dico, si fuerunt omnia specificata, & in actis per aduersarium transportatis adest initio totus tenor emptionis domus, in qua emptione plenissimè constat de iure Varesij; immò si denuò ad alium finem coram Reuerendo P. N. sub die 16. Aprilis 1625. fuit formiter productum instrumentum emptionis domus, citato etiam ipso aduersario, quomodo dicit, quod etiā hodie non constar de iure Varesij? potest aduersario dicere Varesius, vt habetur Matth. 5. n. 14. *(Ciuitas posita supra montem, non potest abscondi)* & quia hæc secunda indicatio magis manifestabat, quòd aduersarius iniustè litigabat, fuit vitiosè, & erroneè posita in extractu, vt in eo legitur; adeò quod tantò magis potest dubitari de dolo, quia, posita illa repetitione cedulæ, & remoto isto errore, defecissent ei oppositiones, quas facit circa legitimationem personæ, & circa indicationem iurium Vare-

45 sij, † Et hæc secunda indicatio fuit sufficiens, etiamsi omnino defecisset prima, quia Varesius non veniebat ad extinguendum censum, tanquam cessionarius Ascanij Capocefali actione directa, sed veniebat nomine proprio actione vtili, quo casu poterat quandocumque ante sententiam facere fidem de iure suo; nam & in iudicio, in quo fuisset necessaria litiscontestatio, non fuisset obligatus facere fidem de iure suo ante litiscontestationem, Spec. tit. de actore, num. 71. vers. sed pone quidam. & tit. de instr. edit. §. nunc dicamus. num. 4. vers. sed quid ecce. late Io. de Amic. cons. 24. à princ. vsque ad num. 7. & latius Surd. qui sæpe ita consuluit, & præsertim cons. 22. sub num. 18. & 19. lib. 1. quos sequor in meo tract. de sent. gl. 10. sub num. 72. vers. confirmatur. Vnde constat multipliciter, quòd decis. coram Marcomontio, 2. Maij 1611. allegata per aduersarium, nullo modo potest applicari, & constat euidenter, quòd quoquo se vertat aduersarius, deprehenditur iniustus litigator; nam dato etiam, sed non concesso, quòd mora aduersarij fuisset excusabilis vsquequò Varesius plenius non docuit secundo loco de iure suo, et de legitimatione suæ personæ, quia aduersarius non teneretur accipere pecunias vinculatas à tertio, qui non doceret, se habere ius in domo, vt dixi supra sub num. 38. & sic dato, quòd mora aduersarij ante legitimaram personam Varesij, fuisset excusabilis, tamen post legitimatā personam fuit inexcusabilis, quia qui interpellatus non facit id, quod potest; & tenetur facere, dicitur in mora inexcusabili, sed, legitimata persona Varesij, aduersarius tenebatur accipere pecunias cum vinculo, vt plenè deduximus, & tamen is adhuc recusauit, & recusat accipere, vt dixi supra sub n. 38. Ergo post legitimatam personam fuit in mora inexcusabili, sicut dicimus de expensis soluendis à reo, ex die, quo sibi fuit ostensum ius actoris, Bar. in l. 13. si quis inficiatus. sub num. 2. ff. depos. & Cagn. in l. 42. qui in alterius. sub num. 19. ff. de reg. iur.

Nec dicat aduersarius, quòd post legitimatam personam potuit adhuc recusare ex eo, quòd tunc fuisset necessaria noua disdicta, quia respondetur tripliciter. Primò, hoc non esse verum, quia si legitimatio potuit fieri quandocunque ante sententiam, & sic etiam post litiscontestationem, vt dixi hic supra; multò magis potuit fieri post disdictam, quæ præcederet litiscontestationem: nam implicaret contradictionem, quòd potuisset fieri, & requireretur alia noua, tanquam illa fuisset inutilis. Secundo respondeo, disdictam, si fuisset reiteranda, fuisse semper continuatam, et sic reiteratam, quia dum Varesius continuè institit, vt Tetius acciperet pecunias depositas, et sic eum condemnari obtinuit, vt in extr. fol. 26. et seq. et fol. 90. nulla poterat efficacior fieri disdicta, quia licet ex bulla requiratur disdicta, tamen circa modum disdictæ nulla est data forma, et sufficit, quòd talia exprimantur, ex quibus appareat, instantem velle redimere censum, Rot. coram R. P. D. Iusto in vna Anconitana bonorum, die lunæ 16. Februarij 1604. incipien. dubium. num. 10. neque fuit vnquam reiterandum depositum, quia stetit semper à die oblationis, et sic etiam ante disdictam vsque ad hodiernum diem in sacro Monte pietatis; quare si disdictæ initium aliquam potuisset pati difficultatem, ob quam visum fuisset, quòd esset reiteranda. bonus iudex arbitrabitur quando disdicta, sic continuata, fuerit talis, vt difficultatem non pateretur, et ex illa die calculabit duos menses, qui dantur ex constitutione Pij V. vbi enim loquitur res, non est necessarium, vt loquatur sermo, quia res magis loquitur, quàm sermo, et voluntas magis exprimitur facto, quàm verbis, vt secutus sum in meo tract. de appell. q. 17. limit. 2. n. 23. et docti, qui insistunt verbis, et simplicem, et apertam virtutem vertunt in obscuram, et solertem scientiam, docent disputare, non viuere, Senec. epist. 95. sub nu. 10. Neque obijciat aduersarius, quòd si admitteremus hanc secundam responsionem, depositum fructuum non fuisset integrum, quia replicamus, quòd huic obiectioni non semel, sed bis, nempe sub die 20. Martij 1618. et sub die 8. Ianuarij 1621. Varesius occurrit, interpellando aduer-

aduersarium ad calculandum, quia ipse, cum esset singularis successor, iustam habebat ignorantiæ causam, & obtulit se paratum supplere, si quid defecisset, & aduersarius de hoc nunquam fuit conquestus, & ideo non contradixit, & hæc oblatio sine contradictione sufficit, Foller. tract. de censib. in verbo, vt vides. sub num. 49. tom. 6. par. 2. fol. 152. vltra quòd aduersarius approbauit disdictam, & integritatem depositi, vt dixi in seq. responsione. Tertio posset responderi, quòd licet denuntiatio fuisset omissa, & disdicta non fuisset facta, aut fuisset reiteranda, & consequenter etiam depositum, tanquam factum non integrum, & extra tempus, tamen quia aduersarius, dominus census, obtulit, se paratum accipere pecunias depositas, & facere ea omnia, ad quæ tenetur, vt in extr. fol. 79. 86. & 98. videntur ex hac eius tacita approbatione cessare omnes prædictæ imperfectiones, & difficultates, vt in simili dixit Rot. sub num. 13. vers. & demum. iuncto vers secundo opponebatur. sub num. 8. et num. 12. & 13. in ead. decis. coram Iusto supra citata. Nec obstat, quòd aduersarius in hac tacita approbatione non recesserit ab impugnatione, quòd Varesius non haberet ius faciendi disdictam, & ab impugnatione vinculi; quia respondeo, quòd iste non recessus fuit nullius momenti, cum de iure Varesii satis constaret, vt patet ex his, quæ scripsi supra sub num. 28. 42. 44. & 51. & iustitia vinculi sit manifesta ex his, quæ scripsi supra sub num. 1. & seqq. & n. 57. & seqq. Vnde aduersarius, non impugnando disdictam, & depositum, si ea impugnare potuisset, dicimus, obstare ei regulam, quod potuit, noluit. & impugnando ius Varesij, et vinculum, dicimus, quod voluit, adimplere nequiuit.

46 Sexta conclusio est, quòd interpellatio, seu protestatio aliquando fit ei, qui est obligatus ex facto suo, merè, et purè, & tunc sufficit sola protestatio, vt adimpleat, seu det, et non est necessaria aliqua fides de eius obligatione, quia ipse est certus de ea, et ideo certiorari non debet, Bar. in l. 8. non solum. §. morte. sub num. 48. & 50. ff. de oper. nou. nunc. Aliquando verò fit ei, qui est obligatus ex facto alieno, et tunc talis protestatio, seu interpellatio debet fieri cum expressione causæ, et notificatione, taliter quòd reddatur certus; ostendendo instrumenta, et legendo, vel copiam dimittendo, alias si talis notificatio non fieret, interpellatio simplex non valeret, nisi probaretur scientia, Bar. in d. §. morte. num. 35. et sub num. 47. et in l. 13. si quis inficiatus. sub num. 1. et ibid. Addit. in littera b. ff. deposit. dicens, quòd si tu protestaris mihi, tanquam procurator, vel tanquam hæres, quòd ego soluam tibi, debes mihi facere fidem, quomodo tu sis procurator, vel hæres, aliàs ego non constituor in mora, Iaf. in l. quod te. sub num. 35. et Rip. num. 56. et seqq. ff. si cert. pet. Cagnol. in l. 41. qui in alterius. num. 15. ff. de reg. iur. Alex. cons. 78. viso et diligenter. n. 9. et 11. lib. 5. Neuiz. cons. 49. ex ducali. num. 7. et 8. Surd. decis. 240. licet. num. 12. & 13. Marc. Ant. Bauer. tract. de mora. par. 1. num. 30. versus finem, fol. 407. inter tract. diuers. tom. 6. par. 2. &, loquendo in denuntiatione litis, late scripsi in meo tract. de iudic. lib. 1. cap. 30. num. 9.

Ratio huius conclusionis in primo membro est, quia intolerabilis est ignorantia illius, qui tractat de facto, quod ipsemet egit; nemo enim illud magis scire debet, quàm ipse. In secundo autem membro ratio est, quia interpellatus de facto alieno, non tenetur credere interpellanti, nisi illius facti fidem ostendat, ita communiter Doct. supra citati.

Infero ex hac ratione in secundo membro, fragilem admodum esse aduersarij obiectionẽ, quam facit secundo loco, dicens, quòd debebat iudicialiter, parte citata, constare de subhastatione, & venditione: nam aut intendit dicere, quòd Varesius debebat exhibere apud acta subhastationem, & venditionem, & certiorare aduersarium de exhibitione; & dico, hoc fuisse factum, vt deduxi supra num. 42. & 44. aut intendit dicere, quòd Varesius debebat, parte citata ad dicendum contra iura producta & repetita, producere formaliter instrumentum subhastationis, & venditionis, vt moris est in iudicijs solemnibus: & tunc dico, quòd eius intentio est erronea; quia hæc solemnis; & formalis productio fit in iudicijs solemnibus post litis contestationem, vel post actum illi æquipollentem, et facta antea non tenet, per ea, quæ scripsi in meo tract. de iudic. lib. 1. cap. 11. num. 4. et lib. 1. cap. 86. nu. 54. secus est interpellatione, quæ, cum fiat iure actionis ad constituendum interpellatum in mora, non requirit aliud, quàm certiorationem interpellati de eo, de quo interpellatur; vnde in ea non est necessaria aliqua litis contestatio, Iaf. in l. vinum. num. 15. ff. si cert. pet. Ioan. Bapt. Lup. et Marcus Ant. Bauer. quos sequor in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 8. num. 107. et 108. nam cum interpellatio regulariter fit præparatio quædam ad iudicium, vt dixi in meo tract. de iudic. lib. 1. cap. 30. sub num. 1. et 2. ipsa non est iudicium: dico, esse regulariter præparationem ad iudicium, quia si creditor interpellat debitorem; hæc interpellatio seruiet creditori in iudicio futuro, quo formaliter ageret contra debitorem ad soluendum, et liquidandum interesse; si verò è conuerso debitor interpellaret creditorem, seruiet debitori contra creditorem ad se defendendum, ne teneatur de interitu rei, et ad interesse, quare dum quis facit interpellationem, intimationem, disdictam, et similia ad constituendum in mora, non dicitur agere, ideoque coram eodem iudice, coram quo hæc faceret, non posset reconueniri, vt si peteret, aperiri testamentum, aut faceret insinuationem, Bal. in cap. 1. num. de cont. feud. apud par. termin. et Mar. Soc. in cap. ex litteris. num. 58. in fine, fall. 8. de mut. petit. quos sequor in meo tract. de sent. gloss. 7. q. 4. spec. 3. n. 134.

n.134.& gl.10.n.20. & explicaui gloſſ.9. ſub n.19. immo tantum abeſt, vt in interpellatione requiratur hæc formalis productio, cũ citatione partis, vt ipſa interpellatio, & notificatio poſſint fieri extraiudicialiter, vt dixi in ſeq. declar. & omnes ſcimus, quòd in extraiudicialibus non adhibentur litisconteſtatio, & iſtæ formales productiones iurium, & ſic non requiritur quòd inſtrumentum, de quo datur notitia interpellato, fiat (loquendo ſecundum morem Curiæ) de actis, ſed ſufficit, quòd ſit in actis; hancq. aduerſarij intentionem eſſe erroneam ſatis aperiunt Bar. & alij, citati ſupra in concluſione, quia non dicunt, quòd debeat fieri probatio, parte citata, ſed dicunt, quod interpellans debet de re interpellata facere fidem; quare cum in caſu noſtro Tetius fuerit interpellatus, eiq. de re interpellata fuerit indicata fides publica apud acta, & ipſe in indicatione citatus comparuerit apud eadem acta, in termino citationis; & dixerit generalia contra citationem, non video quomodo poſſit dici, non fuiſſe ſibi factam fidem de re interpellata, cum fuerit facta, & ſibi, & iudici: ex quibus omnibus conſtat, quòd etiamſi cadens à ſyllaba, caderet à roto, & omnem contra Pontificum conſtitutiones attenderemus ſpeciem nullitatis; Tetio tamen adhuc deficeret impugnatio.

Non obſtat, quòd iudex, inſtante Vareſio, proceſſerit etiam ad ſententiam ſuper extinctione cenſus, & ideo ante huius ſententiæ prolationem videretur fuiſſe agendum, ſeruatis terminis ſubſtantialibus, & ſeruata ſolemnitate, quæ requiritur in ſententijs diffinitiuis: quia reſpondeo, quòd iudex admiſit Vareſium ad faciendũ depoſitum, & ſuper hoc principaliter pronuntiauit; quæ pronuntiatio non eſt ſententia diffinitiua; ſed eſt interlocutoria, quæ poteſt ferri, non ſeruatis terminis ſubſtantialibus, & ſine tela iudiciaria, quia poteſt ferri etiam initio iudicij; & ideò ad eius prolationem, & iuſtificationem non requiritur aliud, niſi quòd primo loco præceſſerit interpellatio, facta à perſona legitima coram iudice ad recipiendum, & ad huius interpellationis iuſtificationem ſufficit, quod interpellanti confiteatur debitum, quæ confeſſio facit notorium, in quo nullus ordo requiritur; per ea, quæ ſcripſi in meo tract. de appell. q.18. nu.139. & ad adſtringendum creditorem, vt recipiat, ſufficit congrua oblatio, & ad faciendum depoſitum ſufficit mora creditoris in non recipiendo rem oblatam; & totus iſte ordo fuit ſeruatus, & ex iſto iuſtificatur depoſitum, & alius ordo non requiritur, & ita paſſim ſeruatur ſine vlla difficultate: Et licet iudex, facto depoſito, pronuntiauerit etiam, cenſum haberi pro extincto, & fructus amplius non currere; tamen hæc pronuntiatio fuit in executionem admiſſi depoſiti, & ideo dicitur interlocutoria, etiamſi lata ſuper admiſſione ad faciendum depoſitum, fuiſſet diffinitiua; quia ſecunda ſententia, lata in executionem primæ, ſemper dicitur interlocutoria, Felyn. in rubr. ſub num. 6. verſ. aliam etiam de ſent. & re iud. quem ſequor in meo tract. de ſent. gl.14. q.5.num. 21. Accedat, quòd dum iudex pronuntiauit, cenſum eſſe extinctam, declarauit effectum, qui inſeparabiliter, & ſine alio proceſſu inerat depoſito, ſicut etiam dum pronuntiauit, fructus amplius non currere, declarauit effectum extinctionis cenſus, & potuit has declarationes facere in eodem decreto ſine vllo ordine, nam vnum pendet inſeparabiliter ab altero, etiam ſine alia declaratione, quia de natura depoſiti legitimè facti eſt, vt non ſolùm impediatur curſus vſurarum, vt ſecutus ſum in meo tract. de cõmerc. §.2. gl.5.n.163. ſed eſt etiam de eius natura, vt debitor ſit liberatus ab interitu rei depoſitæ, vt ſecutus ſum d.gl.5.n.161.& in ſpecie de depoſito facto pro redemptione cenſus, tradit Foller. tract. de cenſib. in verbo, vt vides. nu. 50, tom.6.par.1.fol.152. vnde iudex, ita declarando, nihil fecit, aut dedit de nouo, ſed datum explicauit, quod potuit facere abſque alio ordine, latè Gabr. in ſuis concl. lib.6.tit.de reg. iur. concl.3. nu. 1. Gail. in pract. obſeru. lib.1.obſeru.116.ſub num.3. & Surd. conſ. 288. ſub num. 4. & num.10. lib.2.& in in terminis ſententiæ, Bar. & alij, quos ſequor d.gl.14.q.17.ſub num.31. Sed demus etiam quòd iudex non potuiſſet procedere ad hanc declarationem, quod eſt omnino falſum; tamen remaneret mora aduerſarij in recuſando pecunias oblatas, & depoſitas, vt allegauimus etiam ſupra ſub num.24.& 25.

Declaratur primo præcedens ſexta concluſio, vt fides, quam interpellans facere tenetur de facto nouo, ſeu alieno, dupliciter fieri poſsit, nempè extra acta, vel apud acta, ideſt, extra iudicium, vel in iudicio, Alex. conſ. 78. num. 18. lib. 5. quòd enim detur interpellatio extraiudicialis, & iudicialis, & vtraque conſtituat in mora, latè ſcribunt Iaſ. & M. Ant. Bauer. quos ſecutus ſum in meo tract. de commerc. §.1.q.7. par.2. ampl. 8. ſub num. 106. quando fit extra acta, tunc debet interpellato legi inſtrumentum, aut dimitti copia illius, vt dicunt Doct. citati ſupra in concluſione: quando verò fit apud acta, citato interpellato, tunc ſatis eſt, quòd interpellans faciat interpellato fidem authenticam apud acta, & hæc eſt magis efficax, quia habet maius teſtimonium, & interpellatum reddit magis certum, & Doct. in effectu non requirunt aliud, niſi quòd interpellatus habuerit ex interpellatione ſcientiam, vt ſentit Bar. citatus ſupra in concluſione, dum dicit, quòd ſimplex interpellatio non valeret, niſi probaretur ſcientia; quare ſi fides ſit facta vno fortiori modo, non eſt neceſſarium, quòd fiat alio inferiori, & quocunque modo ſit facta, ſufficit, quòd interpellatus non poſsit, ſe excuſando, dicere, quòd non tenetur credere interpellanti: & hac ratione interpellatio iudicialis diſtinguitur ab extraiudiciali, quia iudicialis fit coram iudice cum exhibitione fidei in actis, & ita quotidiè ſeruamus in intimationibus, quæ fiunt coram iudice, quia intimamus qualiter Dominus fecit; & alias prout in actis; quapro-

quapropter inter Doct. qui scripserunt de denunciatione, & disdicta, facienda domino census, non est, qui dixerit contrarium, & constitutio Pij V. dum præcipit, fieri disdictam, nullam circa modum disdictæ dat formam, nisi, quòd fiat per bimestre, antequam extinguatur census, vt, citata Rotæ decis. scripsi supra sub num. 45. in secunda responsione, & ab his, quæ dicimus, non discrepat aduersarius, dum se restringit quòd erat necessarium, vt Varesius in disdicta specificaret notarium, & diem, quam specificationem satis fecit Varesius, vt ostendi supra num. 42. & 44.

Declaratur secundo, vt si interpellatio, seu protestatio sit facta de commissione iudicis, tunc interpellatus debeat credere interpellationi absq; alia fide, Alex. cons. 78. num. 10. lib. 5. & Cagn. in l. 42. num. 17. ff. de reg. iur. & secutus sum in meo tract. de iudic. lib. 2. cap. 30. num. 9. in fine, per ea, quæ scribit Bar. in d. l. 8. non solum. §. morte. sub num. 35. & Ias. num. 29. ff. de non. oper. nunt. rursus Bar. in l. fin. ff. de leg. commiss. & ita indistinctè seruatur hic in Curia.

Ex hac declaratione infertur, quod cum iudex Iudicialiter mandauerit Tetio, vt acciperet pecunias oblatas à Varesio, vti emptore domus, Tetius debebat ei credere, quoadhunc effectum, vt diceretur sufficienter interpellatus, & constitutus in mora, & onus videndi apud acta illud, quod noluisset credere, esset translatum in ipsum, & interim interpellatio suas haberet vires; & maximè quia iudex ita mandauit, causa cognita ex actis.

Et licet Bar. loquatur in interpellatione prohibitiua, tamen alij loquuntur generaliter, quia militat eadem ratio in quauis alia protestatione, quo ad effectum credendi interpellationi, & constituendi interpellatum in mora: nam de interpellationis viribus, & veritate reseruatur deinde plena cognitio in futuris controuersijs, procedentibus ab illa protestatione, seu interpellatione.

Licet etiam diceretur, quòd interpellans debet adhuc docere de iure, quo interpellat, quando interpellatus opponit contra ius interpellantis, tamen dico, quòd in casu nostro cessat hæc difficultas, quia Varesius bis, & plenissimè iam docuit apud acta de iure suo, vt dixi supra num. 42. & 44. & ideo si nolebat credere auctoritati iudicis, debebat perquirere apud acta id, de quo ipse interpellabatur remissiuè ad illa acta, quibus visis, debebat sibimet consulere super re interpellata.

Et dato etiam, sed nunquã concesso quòd tàm de iure, quàm de consuetudine in interpellatione facta etiam iudicialiter, & cum auctoritate iudicis, deberet inseri, seu legi tenor instrumenti; tamen hoc non procedit quando interpellatus, & citatus compareat apud acta, in quibus adest instrumentum, sibi nunciatum in citatione; quia sicut non est necessarium, quòd venditori laudato transmittatur copia libelli molestiarum, quando laudatus comparet apud acta ad suscipiendam litem, Cabal. tract. de euict. §. 3. num. 44. quia sufficit, quòd venditor sit quomodocumque certificatus, Cabal. ibidem, num. 39. in fine, ita etiam non est necessarium, quòd interpellato, & citato ad recipiendum sortem census, fiat fides, seu aliter detur notitia de instrumento sibi notificato in citatione, si is compareat apud acta, in quibus adest instrumentum, quia fuit citatus, vt notitiam sumeret ex actis, & ipse comparuit in actis.

Ex quibus omnibus clarissimè constat, quòd cum Varesius fecisset verum, & reale depositum iuxta constitutionem Pij V. & quòd Tetius de omnibus plenam habuit, vel habere potuit, & debuit notitiam, debebat ipse Tetius acquiescere huic notitiæ, & discutere solum de iustitia vinculi, de qua supra num. 1. & seqq. & infra num. 57. & seqq.

47 Septima sit conclusio, quòd omnia, quæ inter se videntur contraria, sunt, quoad fieri potest, reducenda ad concordiam: adhibita etiam, si opus fuerit, modò stricta, & modò lata, & impropria interpretatione verborum, vt dicimus tàm in testibus, quàm in alijs scripturis, & documentis, cap. inter dilectos. §. cæterum. de fid. instrum. & in prima constit. C. §. in quibus. Felyn. in cap. cum tu. sub num. 3. de præscript. & communiter omnes.

Ex hac conclusione tollitur obiectio, quòd Varesius in descriptione depositi protestatus fuerit, pecunias non consignari, nisi data cautione de euictione; quia dico, quòd cum D. Iudex mandasset, præstari cautionem de restituendo anterioribus, &c. Varesius explicauit apertius, quòd illa cautio erat præstanda, ne creditores anteriores, quibus pecuniæ non restituerentur, vexarent Varesium in domo, & in ea solutionem consequerentur, & sic domum quasi euincerent, & ita protestatio reducitur ad concordiam cum decreto Iudicis. Et dato etiam, quòd aliqua remaneret discrepantia inter decretum Iudicis, & vinculum, additum à Varesio, Tetius tamen, quia impugnat illud decretum, non potest in illius discrepantia facere fundamentum, cap. ex eo. de reg. iur. in 6. & scripsi in meo tract. de appell. quæst. 17. limit. 2. num. 51. & latè in tract. de iudic. lib. 2. cap. 1. num. 470. 48 & seqq. † Vlterius vana redditur hæc obiectio, tam quoad inductam extinctionem census, quam quoad interpositam ab aduersario appellationẽ: redditur enim vana quoad inductam extinctionẽ census; quia iam census intelligebatur extinctus per depositum, & decretum Iudicis; & illa protestatio non insufflabat spiritum, & non poterat inducere census reuiuiscentiam, quia de priuatione ad habitum non datur regressus, & poterat aduersarius sine vllo negotio protestationem illam remouere, quia Varesius non appellabat à decreto, cui propterea erat standum; 49 redditur † etiam vana ista obiectio quoad interpositam appellationem, quia aduersarius longè ante

ante illam proteſtationem appellauerat à decreto Iudicis, vt patet in extractu: Accedat quod cum Tetius etiam ante illam proteſtationem recuſauerit depoſitum, et, vt dixi, ante eandem proteſtationem appellauerit, nõ poteſt euadere quin ei propria mora nocuerit, vt latè oſtendi ſup. nu.
50 26. & ſeqq. † Demũ ceſſat omnis difficultas, quia Vareſius ad fugiendas lites, et cauillationes, ſub die 29. Octob. 1618. & rurſus ſub die 8. Ianuar. 1621. remouit illam proteſtationem, et rurſus interpellauit eundem ad accipiendum depoſitum, et obtulit ſe paratum ſupplere, ſi quid deeſſet per errorem calculi; itaque videmus, quòd ſicut Vareſius nullam omiſit diligentiam, vt aduerſarium redderet certum, et ſtimularet ad accipiendas pecunias; ita aduerſarius omnem ſimulauit ignorantiam, et omnem adhibuit conatum, vt Vareſium perpetua infeſtaret lite.

51 Octaua ſit concluſio, quòd licet Pij V. conſtitutio, *de forma creandi cenſum.* in verſ. *ubi autem.* velit, domino cenſus denuntiari conditiones, quibus res vendenda eſt, et per menſem expectari, tamen, qui exiſtimaret, denuntiationem iſtam eſſe de forma pro validitate venditionis rei cenſuatæ, erraret, quia formæ renuntiari non poteſt, l. 68. nemo poteſt. ff. de leg. 1. et ibi Doct. ſed huic denuntiationi, et prælationi poteſt renuntiari etiã in ipſo contractu cenſus, vt, citatis in hanc ſententiam Nauarro, Lud. Molin. et Leonar. Leſſ. latè probaui in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. ſub num. 245. in tertia difficultate. ergo non eſt de forma: ſi non eſt de forma; ergo res vendi poteſt, etiam non facta denuntiatione. Quare aduerſario, dum ſecundo, et tertio loco obijcit, quòd Vareſius ante diſdictam debebat præmittere denuntiationem rei emptæ, et quia non præmiſit, non potuit facere diſdictam, reſpondetur tripliciter. Primo, quòd præfata Pij V. conſtitutio non intendit dare formam pro validitate emptionis rei cenſuatæ; ſed intendit tradere formam ad remouendam vſuram, quæ poſſet committi in creatione cenſus; et ideo rubrica conſtitutionis dicit, *de forma creandi cenſum;* vnde cum in emptione rei cenſuatæ, et in extinctione cenſus non conſiſtat vſura, per ea, quæ latè deduxi ſub dicto num. 245. in tertia difficultate: conſtitutio dum mandat, denuntiari venditionem, non tradit formam, ita vt, denuntiatione omiſſa, impediatur natiuitas venditionis, et res ſit inempta; ſed intendit, rata manente emptione, prouidere emptori, vt ſi voluerit, rem emptam non poſſe per dominum cenſus retrahi, denunciet ei, et expectetur per menſem; quia ſi is infra menſem non retraxerit, erit excluſus à retractu, et tacitè per contrarium ſenſum prouidet domino cenſus, vt, non facta hac denuntiatione, remaneat ſibi facultas retrahendi quandocunque, et hic eſt ſenſus, et praxis illius conſtitutionis, et vlterius non ſe extendit, et cum iſto ſenſu concordat conſtitutio Greg. XIII. ſub nu. 8. ſuper iure congrui, quamuis habens ius congrui præferatur habenti ius cenſus, vt ſcripſimus ſub

52 eod. nu. 245. in ſecunda difficultate. † quare licet aduerſario remanſiſſet facultas retrahendi, tamen ex hoc non ſequitur, quod dominium domus interim non tranſierit in Vareſium emptorem, licet reuocabiliter; quo dominio in eum tranſlato, ad eundem ſpectaſſet periculum interitus domus emptæ, per ea, quæ ſecutus ſum in meo tract. de commerc. d. q. 1. ſub num. 205. verſ ratio. et num. 473. et 478. et eſt text. in l. neceſſario, et ibi Doct. ff. de peric. et comm. rei vend. et conſequenter aduerſarius non bene dicit, quòd Vareſio non competebat ius faciendi diſdictam, et depoſitum, quaſi in eum non fuerit tranſlatum dominium: certè hoc non diceret, ſi domus poſt factam diſdictam, et poſt factum depoſitum, chaſmate perijſſet, quia iſto caſu aduerſarius mallet, quod cenſus eſſet extinctus per redemptionem, quàm per interitum domus; et huic reſponſioni minimè contradicit Greg. XV. deciſ. 193. num. 11. quam citat aduerſarius; et proinde Tetij non interfuit, venditionem non fuiſſe ſibi denuntiatam, quia ſicut ei, cui prohibetur dicere principaliter de nullitate ſententiæ, ſatis dicitur conſultum, ſi admittatur ad dicendum de ea, cum contra ipſum petitur executio ſententiæ, vt retuli in meo tract. de ſent. gl. 11. num. 22. in fine; ita etiam domino cenſus ſatis dicitur prouiſum, ſi prælationem, quam non poteſt petere tempore venditionis, quia ſibi non denuntiatur, poſſit petere tempore diſdictæ, et ſic omiſſio denuntiationis non impedit diſdictam cenſus; ſed in præiudicium non denuntiantis, impedit excluſionem à retractu; et conſequenter quandocumque domino cenſus ab emptore denuntiatur diſdicta cenſus, tunc dominus cenſus eſt in tempore, vt propter omiſſam rei vendendæ denuntiationem, poſſit petere prælationem, et certiorationẽ de conditionibus, quibus res fuit empta, et hoc fuit ſeruatum in caſu noſtro, quia Vareſius ex ſe, et ſtimulatus etiam à Tetio eundem in actis diſdictæ certiorauit de pretio, et quòd domus fuit empta cum conditione, quòd creditores, quibus ſoluebatur, tenerentur promittere de reſtituendo anterioribus; at is dum certioratus debebat deliberare, an vellet præferri, omnem adhibuit conatum ad impugnandum hanc conditionem de reſtituendo anterioribus, et in hac impugnatione ſuccubuit etiã per rem iudicatam ex deſertione
53 appellationis. † Et dato quòd contra iſtam octauam concluſionẽ diceremus, hanc denũtiationem requiri pro forma, vt dicunt Bal. tract. de iure prothomiſ. ſub num. 15. et 16. Affl. eod. tract. §. 2. num. 13. et Iacob. Nouel. §. 3. num. 26. et ſub num. 29. fol. 35. tom. 17. Tiraq. de retr. lign. §. 36. gl. 2. num. 26. et ſeqq. Seraph. deciſ. 1474. n. 1. et ſeqq. Greg. XV. deciſ. 425. num. 7. et alij communiter; tamen dico, quod requiritur pro forma quoad effectum, vt dominus cenſus, lapſo menſe, excludatur à retractu; ita vt ſecundũ vnam opinionem, quæ videtur communis, ſola ſcientia, quantumuis plena, ſine denuntiatione non ſufficiat ad eum excludendum; et ita procedit, quod ſcri-

bunt communiter præfati Doct. et apertius innuunt Affl.d.§ 2.sub nu. 14. & Iacob.Nouel.d.§. 3.n.6.& 24.Secus est quoad validitatem emptionis,& venditionis inter vendentem , & ementem, quia inter eos tenet,etiam omissa denuntiatione, & hoc non habet controuersiam.& sic Varesio,vt dixi supra, competebat ius faciendi disdictam. Secundo respondetur , quòd licet denuntiatio sit de forma , vt declaraui supra , ad excludendum à retractu; tamen non est de forma,quòd non possit fieri in corpore disdictæ, quia pro substantia, & forma denuntiationis non requiritur aliud, nisi quòd censuator certioretur, & postea expectetur per mensem, quam certiorationem , & expectationem aduersarius habuit ex disdicta: & licet disdicta non posset stare loco disdictæ, & loco denuntiationis,quia requireretur tres menses,vnus post denuntiationem, & duo post disdictam, & in disdicta fuerunt dati solum duo menses,& ideo, si disdicta sumeretur pro denuntiatione, requireretur noua disdicta cum duobus mensibus: tamen est aduertendum, quod ita esset seruatum in casu nostro;nam disdicta vna cum notificatione fuit facta die 13. Octobris 1617. vt in extr. fol. 5. & seqq. sed quia hæc disdicta secundum aduersarium non poterat stare sine præcedenti denunciatione , & nos dicimus, quòd cum in ipsa disdicta continerentur omnia , quæ fuissent ei denuntianda , potuit sortiri effectum ipsius denuntiationis; & ideo disdicta fuit postea die 20. Martij 1618. reiterata , & continuata,vt in extr. fol.26. & seqq. & fuit semper instatum coram Iudice,vt aduersarius acciperet depositum, quòd non erat reiterandum , quia semper à die oblationis stetit ad hunc effectum in sacro Monte pietatis , vt dixi supra sub num. 45. in secunda responsione . & quia aduersarius semper illud recusauit , Varesius , ne vllam ex parte sua omitteret diligentiam, lapsis non solum duobus mensibus à die prædictæ disdictæ reiteratæ, & continuatæ; sed , lapsis mensibus tribus , & diebus viginti, pecunias , iam diu depositas, curauit die 10. Iulij 1618. vt in extr. fol. 90. per decretum Iudicis describi in capite , & periculo ipsius aduersarij,& denuo declarari, censum fuisse extinctum , vt in d. fol. 90. & consequenter cum , manente semper deposito in Monte pietatis, aduersarius habuerit certam, & plenam denuntiationem , & habuerit disdictam, & omnes dilationes , nempe , mensem ad deliberandum, & bimestre ad disponendum de pecunijs sibi restituendis; non video quid amplius facere posset Varesius, aut quid aliud desideraret aduersarius , si litigasset cum bona fide. Nec contra ista dicat aduersarius,quod cum prima disdicta non valuisset, vti disdicta propter non præcedentem denuntiationem , minus potuisset valere ; vti denuntiatio per regulam: si quod ago,vt ago,non valet,minus valebit, vt valere potuisset.quia respondeo,materiam esse broccardicam , & ideo constitui etiam regulam contrariam,vt si nõ valet, vt ago,valeat, vt valere potest, vt in casu matrimonij ex Iaf.Rip. Couar.& alijs secutus sum in meo tract. de commerc. §.1.q.7.par.3.limit.7. sub num. 11. & seqq. præsertim in casu nostro, quia sicut dicimus,disdictam esse de forma , sed non modum disdictæ, Rot. quam citaui supra sub num.45. in 2.responsione . ita etiam dicimus, denuntiationem esse de forma , sed non modum denunciandi , & ideo aduersario debet sufficere, quòd quouis modo habuerit scientiam ex notificatione sibi facta à Varesio apud acta. Minus dicat,quòd, facta ista mutatione disdictæ , quantitas fructuum depositorũ non fuisset integra , quia ad hoc satis fuit responsum supra sub num.45.in secunda responsione.ibi. neque obijciat. quare, attenta hac secunda responsione , adest non solum disdicta, sed dominus census est exclusus à facultate retrahendi. Tertio respondeo , quòd aduersario obstaret tacita approbatio, vt dixi supra sub num. 45. in tertia re-

54 sponsione. † Posset etiam disputari, an constitutio Pij Quinti habeat locum in venditione coacta,per ea , quæ scripsi dicto meo tract. de commerc.§.1. q.1. sub num. 245. vers. 1. & seqq. sed attentis prædictis,est superfluum.

55 Nona sit conclusio, quòd aduersarius ex his, quæ diffuse scribit quarto loco, videtur litigare captiosè , & ideo non audiendus , prout de non admittenda positione captiosa , seu cauillosa ex gloss. Odofr. Iacob. de Aren. Vber. de Bob.Spec. Paul. de Castr. & alijs secutus sum in meo tract. de iudic. lib. 2.cap.7.num.281. & videtur captiosus, quia, vt legitur in eius informatione,supponit decreta ad sui fauorem, ab eisdem petit reponi, & appellat, & sic nauigat contrarijs ventis, ideoq. videtur non audiendus, vt scripsi eod. cap. 7.nu.175. nam idem aduersarius,recensendo processus seriem, asserit , depositum fuisse liberè factum, & pariter decretum iudicis sine aliquo vinculo, & ipse instabat , illud sibi tradi liberum, dico nunc ; si ita factum se habet ; quomodo census non fuit extinctus? quare ipse recusauit ac-

56 cipere depositum?quare appellauit ? † qui enim non grauatus appellat, calumniosè,& iniustè appellat, per ea , quæ scripsi in meo tract. de appell.q.5.n. 94. & ideo posset mulctari, vt dixi ead. q.5.n.100.& q.2.num.51. in fine, & multa alia contra friuolas appellationes scripsi q. 3. sub num.2.& q. 17. limit.6.memb. 4. num.7. & limit. 10.num.7. & limit. 36.num.3. & q.11.sub num.4. vers. subinfero primo. Sed iste non fuisset grauatus,quia ex his , quæ dicit, constat , quòd Varesius, & Iudex fecissent , quod ipse petebat. Quòd si, reuoluto mantello, dicat , vt dicere videtur, decretum, & depositum fuisse vinculatiuum : ad quid hæc intricata , perplexa , & contraria in se ipsa facti narratio? quare tota hæc facti series , quam recenset , retorquetur contra ipsum.

57 Decima sit conclusio, quòd creditor tenetur cauere de euictione , vel de restituendo non solum,quando adest concursus creditorum, & debitor coactè soluit, vt etiam aduersarius admittit, sed etiam quando non adest concursus,& debitor spon-

sponte soluit, dummodo soluentis indemnitati sit adhuc prouidendum: nam in casu l. pater. ff. de dot. præleg. nullus aderat concursus creditorum, & tamen hæredi, soluenti dotem, præstanda erat cautio, vt retuli supra num. 3. etiam si dotem non petitam, sed sua sponte solueret; quia lex semper intendit prospicere soluentis indemnitati: quare dum prospicit propter concursum, & coactionem, est, quia, dato concursu, soluens non esset tutus sine ista cautione, vt dicit Rot. decis. allegata sup. num. 2. & dum prospicit sine concursu, est, quia etiam si deficiat concursus, adhuc alia de causa non est tutus. †

58 Fingamus enim, quod ego emerim à Titio vineam scutis mille, cum pacto, quòd ad solutionem dictorum scu. 1000. non possim cogi per annos 20. sed sit in mea potestate soluere infra dictos 20. annos, & interim, donec non soluerim, tenear ad quinque pro centenario pro fructibus recompensatiuis, & fingamus, me ab aliquo molestari super dicta vinea, & ideo, quia iustè timeam de euictione, petam, mihi caueri, & venditorem cogi ad recipiendum d. scu. 1000. cum nolim vlterius teneri ad fructus recompensatiuos, & fingamus, quòd venditor nolit cauere, neque solutionem recipere, sed dicat, quòd pro mea cautione retineam dicta scu. 1000. certè ego possem venditorem cogere ad mihi cauendum, & dicta scu. 1000. possem deponere, cum protestatione, quòd venditori non soluantur, nisi præstita prædicta cautione, & nulla esset habenda ratio, quòd ego sponte soluerem, & quòd cogi non possem ad soluendum: Multa possem similia adducere, sed hæc satis.

Et ex prædictis in præcedenti num. 57. & 58. clarè tolluntur omnes illæ considerationes, quas aduersarius quarto loco, ibi, *ratio differentiæ*, facit inter facientem actum ex sua voluntate, & facientem ex necessitate; & quando etiam non essent sublatæ, sed attenderentur, tunc dico, non esse verum, quòd soluens capitale census, pro quo quotidie currit graue interesse, dicatur illud soluere non coactè, sed sponte; quare licet Tetius non venerit, vt dicit, in concursu cum alijs creditoribus ad petendum capitale census, tamen qu[illegible] venit, cogitq. semestratim ad solutionem fructuum, Varesius, qui metu huius continuæ coactionis restituit capitale, non dicitur illud restituere sponte, sed meticulosè propter ineuitabilem, & coactam fructuũ futurorum solutionem; & sic inest coactio alternatiua, vt cogatur vel soluere fructus, vel restituere capitale; huius etiam timoris ratione dicimus, quòd licet soluens vsuras dicatur soluere voluntariè, tamen eas non soluit sponte, sed coactè, quia alias non reperiret mutuatorem, per ea, quæ secutus sum in meo tract. de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 64. hoc idem dicimus de eo, qui fatetur metu tormentorum; is enim etsi ex sua voluntate confiteatur; quia est in eius voluntate confiteri, vel non confiteri, tamen non dicitur sponte, sed coactè confessus, vt dixi dicta ampl. 19. sub num. 67. vers. prima quia. similiter qui cogitur soluere centum, aut ire ad triremes, si eat, non [illegible]citur ire sponte, sed coactè, quamuis, solue[illegible]o centum, potuisset non ire, quare licet fac[illegible]re actum coactè, & non sacere coactè, possit fortasan sumi diuersimode secundum subiectam materiam, tamen in solutionis materia, in qua versamur, nulla datur ratio, quare non debeat sumi generaliter, ita vt coactio dicatur, siue sit præc[illegible]sa, & absoluta, siue alternatiua, siue præsens, siue in potentia proxima, & imminenti, quia soluens debitum, semper dicitur soluere, cogente sua obligatione, & sic ex causa necessaria, præsertim quando soluit debitum, quod est cum vsura, vt scripsi in meo tract. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 95. & seqq & sub num. 99. & hoc est, quod debet respicere bonus iudex, quia Legistæ attendunt realitatem, & non ambages: & similiter ius canonicum respicit æquitatem, vt dixi supra, num. 10. & 11. & quod dicit aduersarius, posset forsan procedere, quando creditor non peteret de[illegible]itum, quod est sine interesse, (quod ego adhuc non credo verum, quia satis petit, & dare cogit sua obligatio, vt dixi hic supra.) Aduertendum etiam puto, quòd cum debitori census, dum soluit continue fructus, datur dilatio perpetua ad soluendum capitale, hæc dilatio, quæ datur eius fauore, retorqueretur in e[illegible]s o[illegible]um, quia in solutione esset deterioris cond[illegible]ionis, quàm debitores sine dilatione; aut retorqueretur in eius odium, quia cogeretur, vel soluere cum periculo, vel manere in perpetuo onere soluendi fructus, & sic census contra sui naturam per hanc viam indirectam non esset redimibilis propter periculum multiplicis solutionis.

59 Infero ex omnibus hucusque dictis, quòd cum pretium domus, quod ascendit solum ad scu. 1400. vt in oblatione Varesij vltimi oblatoris, sit suppositum creditis, & hypothecis, ascendentibus ad scu. 2665. vt patet ex instrumento concordiæ initæ inter creditores Capocefali, & ipsum Capocefalum, olim dominum dictæ domus, & præfatus Capocefalus propter ista debita fuerit ex decreto Visitæ excarceratus pro ineunda præfata concordia, vt in eodem instrumento concordiæ, & sic constet de creditorum concursu, & ideo [illegible]ret decisio Rotæ, allegata supra num. 2. quia sufficit, adesse concursum, & interesse aliorum creditorum, licet Tetius cum eis non venerit; & cum etiam mater, soror, & vxor dicti Capocefali non habeant reuera, vbi consequantur suas dotes, & insuper extent alij creditores, prout est Parochus S. Mariæ in Publicola, quædam Olympia, & D. Paula de Fonte, mater dicti Capocefali, quæ est anterior aduersario, & hi creditores molestauerint, & molestent Varesium, vt patet ex actis Pasquetti, & Bonanni, et sic intrent, quæ scripsi supra num. 3. et seqq. et num. 58. nullum superest dubium, quòd prædicta cautio de restituendo est præstanda: †

60 et multò magis præstari debet ex eo, quòd iam

constat, præfatum Capocesalum fuisse decoctum, vt appareret ex instrumento dictæ concordiæ, in qua creditoribus non soluit solidum, quia debita longè excedunt valorem bonorum, & ideo est locus Bullæ Pij Quarti, de faciendis solutionibus cum prædicta cautione. † Nec dicatur, quòd Capocesalus non fuit declaratus decoctus per sententiam, quia respondetur, quòd ad effectum consulendi indemnitati soluentis, sententia non est necessaria, præsertim quando decoctio est notoria, prout est in casu nostro, in quo Capocesalus decessit sine hærede; neque præfata Bulla requirit sententiam, neque in alijs terminis eam requirit stat. Vrbis lib. 1. cap. 114. mandans, vt sufficiat, aliquem haberi pro decocto; & aduersarius non docet, quòd requiratur sententia.

Ad omninò conuincendum aduersarium, addo, quòd si hæc procedunt etiam quando creditori, ita se obliganti in receptione pecuniarum, non est consultum casu, quo ei pecuniæ solutæ euincerentur à creditore anteriore; multò magis procedent in casu nostro, in quo Tetio, ita se obliganti, est consultum eo modo, quo dixi infra num. 65. & seqq. nam isto casu æquitas, & ratio naturalis exuberant, vt pecunias recipiat cum ista obligatione. Sublatis omnibus adductis, & quæ adduci possunt ex aduerso, remanet absolutum primum caput.

Responsiones ad duas decisiones.

62 CApio secundum caput; & dico, quòd decisio 179 seu 276. in postrema impressione apud Pacif. de salu. interd. nullo modo potest adaptari casui nostro, quia illa decisio loquitur in Collegio, contra quod vnus solus creditor agebat ad immissionem vigore saluiani interdicti, quo casu nulla videtur difficultas, quòd Collegium, si volebat soluere, debebat soluere liberè, & creditor non tenebatur cauere de restituendo prioribus & potioribus; quia, cum nullus esset iustus metus in Collegio, nulla æquitas suadebat, vt ei præstaretur cautio.

Sed casus noster est omnino diuersus, & ideo militant rationes omnino contrariæ.

63 Primò enim sumus in debitore, qui decessit decoctus, & ideo sine hærede, & eius creditores non habent, vbi consequantur solutionem: vnde sumus in terminis Bullæ Pij IV. mandantis, solutiones fieri cum prædicta cautione de restituendo, &c. vt dixi sup. num. 59. & seqq.

Secundo sumus non in vno creditore, sed in concursu multorum creditorum, & bona debitoris non sufficiunt, vt dixi eod. num. 59. & seqq. & ideo emptor soluendo habet iustum metum, & consequenter ex æquitate est ei præstanda cautio prædicta.

64 Tertio sumus in emptione per subhastationem quo casu emptori res, quæ venditur, non deliberatur, nisi soluat integrum pretium; &, quando concurrunt ad pretium multi creditores, non potest illud aliter soluere quàm deponendo pecunias cum ista conditione, vt soluantur cum prædicta cautione de restituendo. & ita videmus fuisse seruatum in facto, de quo in decisione allegata infra num. 71. & ita inualuit rationabilis, & vtilis vsus, & , quæ longam receperunt interpretationem, non sunt mutanda; inuoluerent enim se litibus creditores, & protraherentur solutiones, nisi seruaretur hic vsus, qui in Curia est plusquam notorius: nec conueniret, quòd emptor deponeret pecunias pro pretio rei emptæ, &, dum creditores inter se litigarent, res quasi inempta maneret, emptorq. teneretur soluere pensionem rei emptæ: quia hoc æquitas abhorret.

65 Quartò sumus in census creditore, qui dicit, se habere diuites fideiussores, & hoc aduersarius in sua informatione adducit pro principali fundamento. Sed nos hoc fundamentum retorquemus, quia, si ita est, potest pecunias accipere cum hac protestatione, dummodo apud ipsum remaneant irreuocabiliter, Ias. in l. 8. non solum. §. morte. sub num. 48 in primo exemplo, ff. de oper. nou. nunt. & ex gloss. Cyn. Bar. Salyc. & Surd. secutus sum in meo tract. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 291. in fine, & sub num. 290. post tertium casum, vers. exemplifica primo. & vers. seq. & ita erit sibi prouisum. † Quòd si non haberet fideiussores, seu hi non essent soluendo, tunc ad euitandum cuiuslibet damnum, adhuc teneretur cauere, quia aut Tetius erit omnibus alijs anterior, & tunc quia est tutus, promissio de restituendo non potest ei nocere: aut erit posterior, & tunc sibi imputet, qui incautè emit censum; & proinde sicut, non redempto censu, pateretur hoc damnum, vt creditor anterior, qui veniret, præferretur, ita etiam hoc damnum non debet euitare, quando emptor, qui emit domum, vult redimere censum, &, stante concursu creditorum, vel alio periculo, sibi cauere in casu quo insurgat alius creditor anterior. † Nec dicat Tetius, quòd casu quo alius creditor anterior veniat contra domum, Varesius posset executiuè agere contra alios creditores posteriores, qui promiserunt restituere, vt in casu decisionis, de qua infra num. 71. & sic esset consultum Varesio: quia respondeo tripliciter. Primo, quòd hæc promissio de restituendo fit, vt Varesius sit omnino tutus, si venirent tot creditores anteriores, vt pretium domus illis non sufficeret; sed non esset omnino tutus, si venirent, & Tetius etiam non promisisset restituere. Secundo respondeo, quòd Tetius contendit, promissionem de restituendo non esse faciendam: ergo si alius creditor posterior ex causa census promiserit restituere, non debet Tetius allegare, quòd Varesius executiuè posset agere contra illum, quia Tetius non debet facere fundamentum in eo, quod impugnat, cap. ex eo. de reg. iur. in 6. Tertio respondeo, quòd si prædicto modo esset consultum Varesio; multò magis eodem modo

do esset consultum Tetio, quia posteriores creditores expressim promiserunt restituere anterioribus. Casus isti, qui continentur in his quatuor responsionibus, non sunt de casu illius decisionis.

Nunc dicam breuiter quædam pauca pro explicatione eiusdem decisionis.

Primo igitur aduerto, quòd illud fundamentum, adductum initio decisionis, videlicet, quòd Collegium nō poterat molestari ab anterioribus creditoribus, cum eis remaneret antiquior hypotheca, videtur satis obscurum, forsan, vt arbitror, ex incuria Typographi, seu eius, qui dedit Typographo copiā decisionis; nam non video quomodo non posset molestari à creditoribus anterioribus hypothecarijs, & propterea illa verba, *cum eis*, sunt forsan legenda, *cum ei*, scilicet Collegio remaneret antiquior hypotheca.

68 Secundo aduerto, quod ex gloss. r. in l. 37. emptori duplam. ff. de euict. quam allegat, non videtur probari, quòd vendens, coactus à iudice, non teneatur promittere de restituendo, quia vendit ex necessitate; nam illa glos. allegat l. 50. qui erat. ff. fam. ercisc. & ideo illa gloss. est intelligenda secundùm legem, quam allegat: sed illa lex dicit, quòd is, qui officio iudicis coactè vendit, licet non teneretur de euictione; tamen tenetur ex empto ad pretij restitutionem, si sequatur euictio; & quicquid sentiat gloss. de hoc est casus legis, & ita practicatur, vt si res, empta in subhastatione, fuerit euicta, debitor adhuc teneatur ad iterum soluendum: vnde retorque-

69 tur illud fundamentum: † non enim conuenit, vt emptor perdat rem, & pretium, Surd. cons. 36. nu. 6. & 22. lib. 1. & scripsi d. gloss. 5. sub num. 290. in 2. cas exempl. 1. & in extensione.

70 Tertio aduerto, quòd in ista materia cautionis de restituendo, seu de euictione, non potest dari alia regula, nisi quòd iudex hoc facere debet ex suo arbitrio, iusta causa suadente, prout est, quando imminet suspicio, seu iustus timor, ne soluens patiatur damnum.

71 Multo minus obstat Seraph. decis. 1233. quia licèt emptor, qui soluerit pretium rei emptæ creditoribus, possit ab alio creditore anteriore conueniri ex saluiano interdicto, & emptor possit executiuè agere contra creditores posteriores, quibus soluit, ad restitutionem pecuniarum, prout hæc dicit illa decisio; tamen non dicit, quòd creditores non fuerint coacti ad promittendum de restituendo; & multò minus dicit, quòd si emptor voluisset soluere; ille creditor anterior non teneretur cauere de restituendo, &c. quia non benè diceret, cum, dato concursu, omnes creditores æquè teneantur promittere de restituendo: quare casus illius decisionis est pro Varesio, quia cum vinea esset vendita per subhastationem, & pretium esset depositum, creditores, quibus soluebatur, promittebant restituere anterioribus.

72 Præterea casus illius decisionis nullo modo potest applicari, quia Tetius non egit saluiano interdicto contra Varesium, neque potuisset agere, stantibus pecunijs depositis pro ipso Tetio,

73 citato, & interpellato ad eas accipiendum, † sed in casu illius decisionis non extabant pecuniæ depositæ, & ille creditor non fuerat interpellatus; immò neque citatus: Vnde ista decisio retorquetur in omnibus. Resoluto iam secundo capite, aggredior tertium.

De notoria nullitate sententiæ Reuerendi N. . . & quæ sint hodie partes R. P. D. mei.

CApio tertium caput, & constanter concludo, quòd sententia Reuerendi N. . . est notoriè nulla ex multiplici defectu.

74 Primus defectus est, quia aut Reuerendus N. . . fuit subrogatus D. Portæ, & tunc ex hac subrogatione nullam habuit iurisdictionem, quia commissio Tetij, directa D. Portæ, non est contra Marcumtulium, sed est contra Marcum Antonium, qui fuit citatus per diligentias, vt dixi su-

75 pra num. 15. † aut fuit subrogatus R. P. D. Ginetto, & tunc minus potuit cognoscere contra Marcumtulium; quia R. P. D. Ginettus fuit delegatus cum facultatibus A. C. ad instantiam Blasij Fonte contra ipsum Tetium in causa mandati relaxati à secundo Collaterali via executiua contra ipsum Blasium, & ad fauorem dicti Tetij, vt hæc omnia patent ex actis, & dixi supra sub n. 17. vers. nōn obstat. Quare, sicut R. P. D. Ginettus non processit, neque potuisset procedere contra Marcumtulium, ita neque Reuerendus N. . . subrogatus.

76 Secundus defectus est, quia, dato etiam, quòd Reuerendus N. . . fuisset subrogatus habenti iurisdictionem contra Marcumtulium, tamen ipse iurisdictionem non habuit, quia erant lapsa tàm fatalia, quàm instantia causæ restitutionis in integrum, de quorum lapsu fuit oppositum, vt hæc omnia patent ad oculum, partim in extractu, & partim ex actis, & consequenter sententia, ab eo lata, est nulla ipso iure ex defectu iurisdictionis, per ea, quæ scripsi in meo tract. de appell. q. 21. num. 194. & 195. & in tract. de sent. gloss. 14. q. 30. sub num. 1.

77 Non dicat Tetius, quòd remanebat instantia nullitatis, quæ durat per triginta annos, quia, vltra responsiones, datas supra, nu. 14. 16. & 17. quæ omnem tollunt difficultatem, redeo ad dilemma, de quo supra, num. 74. & 75. Aut enim Reuerendus N. . . fuit subrogatus D. Portæ, & tunc non potuit cognoscere, quia causa nullitatis fuit commissa contra Marcum Antonium, & non contra Marcumtulium: Aut fuit subrogatus R. P. D. Ginetto, & tunc causa nullitatis fuit commissa ad instantiam Blasij contra decretum Secundi Collateralis: & sic potuisset de ea cognoscere ad instantiam Blasij, limitatè quoad decretum Secundi Collateralis.

78 Tertius defectus est, quia, si Tetius optabat, vt Re-

vt Reuerendus N... cognosceret de iurisdictione R.P. D. Macchiauelli, debuisset transportare acta iurisdictionalia R.P.D.Macchiauelli, quia ad eorum transportationem tenebatur de iure naturali, de iure diuino, de iure humano, & ex forma commissionis Varesij: tenebatur de iure naturali, quia, sicut cæcus non potest iudicare de colore, nisi prius ei restituatur lux, qua mediante, colorem cognoscat, ita etiam Reuerendus N... non potuit cognoscere de R. P. D. Macchiauelli iurisdictione, quia eam non vidit: de iure Diuino, quia, vt dixit Nicodemus, relatus in Ioan. 7. *(nunquid lex nostra iudicat hominem, nisi ab* 79 *ipso prius audierit, & cognouerit?)* † de iure humano, quia iudex, non transportatis actis, non potest adhibere causæ cognitionem, sine qua sententia est ipso iure nulla, vt latè patet in meo tract. de sent. gloss. 13. per totam; nam, si sententia dicitur ipso iure nulla, quando acta fuerunt iudici transportata paululó ante sententiam, ita vt iudex ea rimari non potuerit, multò magis dicetur nulla, quando nullatenus fuerunt trãsportata: tenebatur etiã ex forma commissionis Varesij, quia in ea mandabatur Reuerendo N... vt Tetio præfigeret terminum ad transportandum acta, quę eo magis tenebatur transportare, quia Varesius, vt patet in actis, fuit protestatus de non integra transportatione.

80 Itaque, cùm Tetius aduersarius non transportauerit acta deputationis R. P. D. Macchiauelli, & nullam produxerit fidem Notarij, quòd in actis non adesset deputatio, immo vlterius de non deputatione non solùm vnquam non opposuerit, sed semper in iurisdictionem, & deputationem consenserit, vt patet in toto extractu: & vice versa, cum Notarius tàm in actis, factis ad instantiam Varesij, quàm in actis, factis ad instantiam Tetij enuntiaret deputationem R. P. D. Macchiauelli, vt patet in pluribus locis extractus, & hæc omnia acta Tetius produxerit, vtique illa enunciatio Notarij satis probat deputationem. Rot. diuers. decis. 20. num. 3. par. 4. in impressis prima vice Lugduni anno 1612. & consequenter Tetius non solùm ineptè opponit de nullitate sententiæ R. P. D. Macchiauelli ex defectu deputationis, sed apertè deprehenditur nullitas, & iniustitia sententiæ Reuerendi N... quatenus eam dixisset nullam ex isto capite.

81 Nullitas etiam sententiæ Reuerendi N... est notoria ex eo, quia, non obstante protestatione D. Varesij de erronea, vitiosa, & non integra transportatione actorum, de qua protestatione constat in actis, processit ad sententiam: & tamen etiam acta, quæ respiciebant merita causæ, partim non fuerunt integrè transportata, & partim fuerunt transportata vitiosè, & erroneè, vt dixi supra num. 43. & seqq. quo casu licet aliqui Doct. dicant, sententiam esse nullam ex defectu iurisdictionis, Rot. diuers. decis. 20. num. 1. quam citaui etiam supra, sub nu. 14. & Gonzal. ad 8. reg. cancell. gloss. 27. num. 42. vers. præterea. et aliqui dicant simpliciter, esse nullam, Rot. diuers. decis. 107. par. 4. in impressis prima vice Lugduni 1612. quam decis. sequitur eadem Rot. dicta decis. 20. variato anno, et mense illius decisionis, et latius nos ex Bar. Bal. Caffad. et alijs sequuti sumus in nostro tract. de appellat. q. 20. num. 8. tamen omnes conueniunt in hoc, quòd est nulla ipso iure; idque præcipue erit verum in casu nostro, in quo Tetius tenebatur etiam ex forma commissionis transportare acta.

82 Dum igitur in casu nostro iudex ad quem pronuntiauit, sententiam iudicis à quo fuisse nullam, et sententia ipsius iudicis ad quem est nulla, potest ei dici illud Redemptoris Nostri, Luc. et Matth. 7. *(Quid vides festucam in oculo fratris tui, & non vides trabem in oculo tuo?)* et illud text. in cap. iudicet ille. 3. q. 7. et S. Thom. 2. 2. q. 60. art. 2. *(Qui iudicat alium de morbo, quo ipse laborat, seipsum condemnat)* conuenit etiam, quod Christus Pharisæis, cum interrogantibus, an liceret adulteram lapidare, respondendo dixit. *(Qui sine peccato est vestrum, primus in illam lapidem mittat.)*

83 Ex his omnibus infertur, quòd cum Varesius appellauerit à gestis, et pronuntiatis per Reuerendum N... et R. D. Vestra sit iudex ad quem, qui succedit in locũ iudicis à quo, et ideo debeat facere, et non facere, prout facere, et non facere debebat iudex à quo, per ea, quæ latè scripsi in meo tract. de appell. q. 11. num. 17. R. D. V. non habet cognoscere de asserta nullitate sententiæ R. P. D. Macchiauelli, quia hæc cognitio non fuit deuoluta ad Reuerendũ N... neq; habet cognoscere super meritis, quia neq; Reuerẽdus N... habebat hanc cognitionem, stante duplici re iudicata; sed debet procedere ad executionem rei iudicatæ, et ad taxationem expensarum, prout procedere debebat Reuerendus N... et vlterius in executione eiusdem rei iudicatæ debet decernere mandatum pro recuperatione pecuniarum exactarum post rem iudicatam extinctionis census, quia sicut Reuerendus N... debebat facere, ne fructus soluerentur; ita iudex ad quem debet facere, vt soluti non sint soluti, et ideo restituantur: terminato enim negotio principali per rem iudicatam, terminata remanent etiam illius accessoria; et executio, quæ datur rei iudicatæ, dari debet etiam illius accessorijs, quæ certam, et euidentem ex se habent liquidationem.

84 Nec dicatur, quòd licet D. V. sit iudex executorialis, tamen potest non exequi rem iudicatam, et declarare, non esse exequendam, immo quòd potest procedere super meritis.

Quia respondeo, neutrum esse verum, quando non constat oculariter de aliquo errore facti, vel iuris in re iudicata, quia tunc non dicitur iniustitia notoria: et ideò, dempta hac notorietate iniustitiæ, extirpandus est abusus rescindendi rem iudicatam, per ea, quæ scripsi infra 85 num. 91. † data autem hac notoria iniustitia, distinguo duos casus.

Primus

Primus est, quando iudici executori data est facultas, vt, non constito de re iudicata, procedat in meritis, et isto casu dico, verum esse, quòd iudex potest abstinere ab executione rei iudicatæ, et potest procedere super meritis, et reuocatoriam ferre sententiam.

Secundus est, quando non est ei data hæc facultas; et tunc dico, quòd potest solùm abstinere ab executione; et declarare, eam non esse concedendam.

Quare, cum in casu nostro non constet de aliquo errore facti, vel iuris, qui oculariter legi possit in re iudicata, sequitur necessariò, quod Dominatio Vestra teneatur procedere ad executionem rei iudicatæ.

Explanato tertio capite, accedo ad quartum.

Data probabili hinc inde opinione, sententia R.P.D Macchiauelli est præferenda.

86 CApiendo quartum caput, concludo, quòd, nisi D. Tetius ostendat, sententiam, & rem iudicatam R. P. D. Macchiauelli fuisse notoriè iniustam, debet omnino succumbere, quia, data inter sententiam D. Macchiauelli, & sententiam Reuerendi N... æquali controuersia, sententia D. Macchiauelli ad Varesij fauorem lata, est præferenda sex rationibus.

Prima ratio est, quia grauamen, contentum in sententia D. Macchiauelli, fuit minus graue, quàm contentum in sententia Reuerendi N... cũ in illa agretur solum de cautione; in ista verò de cautione, & magna fructuum quantitate, vt patet ex tenore vtriusque sententiæ, & ideo faciliùs poterat Tetius acquiescere sententiæ D. Macchiauelli, quàm Varesius sententiæ Reuerendi N... hacq. etiam ratione cautius procedere debebat N... quàm Macchiauellus; quia vbi maius periculum, ibi cautiùs agendum: & consequenter in dubio præsumere debemus pro sententia, quæ continet mitiorem partem.

Secunda ratio est, quia D. Macchiauellus processit magis instructus ab integritate, & veritate actorum, quàm Reuerendus N... qui partim non habuit acta integra, & partim habuit erronea, in quibus consistebant merita causæ, vt dixi sup. num. 43. & seqq.

87 Tertia ratio, quia R.P.D. Macchiauellus non erat cliens Varesij; ideoq. eius iudicium potuit esse liberum, sed Reuerendus N... (si verum est quod audiuimus) erat cliens D. Paulij Tetij, qui pro Iacinto Tetio litẽ agebat, tanquã propriam, quia inter ipsos magna est sanguinis coniunctio, & quia (si verum est, quod etiam audiuimus, & inditia vrgentia non deficiunt) hoc fructuum lucrum, de quo agit, ad ipsum spectasset, quæ omnia si vera sunt, de sententia Reuerendi N... forsan non maior habenda esset ratio, quàm habendam esse de contractu, inito inter clientem, & patronum, seu inter infirmum, & medicum, scripsi in meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. sub nu. 557. exempl. 2. & q. 7. par. 2. ampl. 19. sub num. 124. valet enim argumentum à contractu ad iudicium, quia in iudicio quasi contrahitur, vt scripsi in meo tract. de sententia, & re iudic. gloss. 14.

88 q. 12. num. 10. † Immo minus deberet valere sententia; quia ratio, quare non valeat contractus, est, quia lex præsumit, quòd cliens timore litis omnia daret; sed hæc ratio multò magis militat in iudice cliente, quia cliens non index, contrahendo, dat de suo, at cliens iudex, iudicando, dat de alieno, & liberaliores sumus in alieno, quàm in nostro; & quamuis hæc præsumptio, seu ratio cessaret in Reuerendo N... propter eius forsan integritatem, tamen non cessaret legis dispositio per ea, quæ scripsi in dicto meo tract. de commerc. §. 1. q. 1. num. 507. & 508.

Quarta ratio est, quia, attenta sententia R. P. D. Macchiauelli, Tetio adhuc remanebat prouisum, sed attenta sententia Reuerendi N... Varesio non est consultum, vt plenè est deductum sup. num. 65. & seqq.

89 Quinta ratio est, quia, data æquali controuersia inter creationem, seu vitam census, & non creationem, seu extinctionem census, sententia, quæ stat pro extinctione, est tutior; quia vsuræ suspitio stat in creatione, & vita census, non autem in non creatione, & extinctione; & sic, si peccaretur, leuius peccaretur in dissolutione, quàm in creatione: quare inter Theologos propter vsuræ suspitionem magna fuit disputatio super creatione census consignatiui, seu pecuniarij, sed nulla fuit controuersia super dissolutione, & ideo non sine misterio constitutio Pij Quinti, de censibus, non habet rubricam (de forma creandi, & dissoluendi census) sed habet solum rubricam, *de forma creandi censum*. Ergo sententia R. P. D. Macchiauelli, quæ stat pro extinctione census, in dubio, tanquam tutior, est amplectenda, & sententia Reuerendi N... quæ stat pro non extinctione, tanquam periculosa, est omnino reijcienda; quia, quatenus census esset extinctus, foueret illicitam fructuum exactionem: sed quid dico, foueret? fouet, cum de extinctione iam clarè constet ex his, quæ scripsi supra nu. 1. & seqq.

90 Sexta ratio est, quia sententia R.P.D. Macchiauelli habet pro se rem iudicatam, qua caret sententia Reuerendi N... quæ res indicata, dato hinc inde probabili dubio, superat sententiam, quæ est in fine re iudicata.

91 Vnde facultas rescindendi res iudicatas, quæ Rotæ, tanquam Tribunali Magistrali, competere videtur etiamsi in re iudicata non appareat ocnlariter de aliquo, vel facti, vel iuris errore, ex quo notoria deprehendatur iniustitia; ab alijs inferioribus iudicibus vsurpanda non est; quia hac ipsa de causa leges constituerunt rem iudicatam, ne sit in potestate cuiuslibet iudicis, adductis aliquibus regulis, & consideratis aliquibus coloratis rationibus, suam formare opinionem, & ex ea res iudicatas subuertere, & lites face-

facere immortales in graue detrimentum pacis, & totius Reipublicæ, cuius cordi est finem certo ordine litibus imponere.

Discusso quarto capite, venio ad quintum.

De notoria iniustitia mandati executiui, relaxati à Reuerendo N...

92 Capio quintum caput, & præmitto breuiter facti speciem, nempe quòd R P.D. Macchiauellus, qui fuit primus iudex, tulit sententiam contra D. Tetium, & ad fauorem D. Varesij, pronuntiando, censum, stante deposito &c. esse extinctum, & fructus amplius non currere; ab hac sententia appellauit Tetius; & quia appellationem non fuit prosequutus, sententia transiuit in rem iudicatam, vt patet ex dinumeratione temporum; qua re iudicatà stante; Varesius impetrauit Reuerendum N... in iudicem executorialem; qui tamen non solùm non fuit exequutus rem iudicatam, & non solum tulit sententiam contra rem iudicatam, sed vlterius fecit se iudicem sententiæ suæ, & ideo, non admissa appellatione, relaxauit mandatum exequutiuum pro non extinctione census, & consequenter pro solutione fructuum, quos Varesius coactè soluit, vt hæc omnia patent ex actis, & non controuertuntur.

In hac facti specie censeo, Reuerendum N... salua semper eius reuerentia, iniustissimè relaxasse mandatum, reiecta appellatione Varesij, & moueor ex pluribus.

93 Primo, quia iudices in eorum sententijs sunt testes iuris inter actorem, & reum, & quando sunt inter se contrarij, Princeps vult, vt adhibeatur alius, vel alij testes periti in iure; & duos contestes mandat præferri vni; & tres præferri duobus; quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum: & sic duo, vel tres iuris contestes 94 faciunt rem iudicatam; † Sed, donec duo sunt inuicem contrarij, & sunt æquales, neutri eorum creditur, Boss. tract. crimin. tit. de opposit. contra testes, sub num. 15. Ergo Reuerendus N... non potuit, nisi iniustè, velle, vt sibi soli crederetur, non autem D. Macchiauello.

95 Secundo, quia iudex appellationis in secunda instantia iudicat sententiam primi iudicis à quo, an sit iusta, vel iniusta, valida, vel nulla; sed non iudicat de iniustitia, & nullitate sententiæ suæ, quia in hoc requiritur tertius iudex, qui iudicet inter vtramque: Sed Reuerendus N... iudicauit alienam, & voluit iudicare suam, quia noluit à sua admittere appellationem, & consequenter noluit, vt de sua iudicaret alius: ergo fecit contra ius, & iustitiam.

96 Tertio quia, si actor habeat pro se plures sententias, seu plures iuris contestes, vel saltem habeat vnum, cuius dictum sit approbatum à reo, & reus habeat solùm vnicum testem, vtique actor est in casu victoriæ, quia dicitur habere rem iudicatam; sed D. Varesius habet vnum testem, nempe R. P.D. Macchiauellum, cuius dictum, seu sententia fuit approbata à D. Tetio, dum appellationem non fuit prosecutus, ergo dictum, seu sententia Reuerendi N... lata pro D. Tetio contra rem iudicatam D. Macchiauelli, est nullius momenti: ergo iniustè Reuerendus N... voluit, suæ sententiæ esse credendum, & non rei iudicatæ D. Macchiauelli.

97 Nec dicatur, quòd Reuerendus N... fuit executor constituti, appositi in instrumento census, quod constitutum habuit executionem paratam, & non requirit sententiam plurium iudicum, neque aliam rem iudicatam.

Quia respondeo, distinguendo duos casus. Primus est, quando Reuerendus N... fuisset exequutor constituti, non dum vulnerati, & antequam esset lata sententia, qua esset pronunciatum, censum esse extinctum, & fructus amplius non currere: & isto casu certum est, quòd constitutum habuisset executionem paratam, et satis fuisset hæc vnica sententia Reuerendi N... Secundus casus est, quando constitutum fuit antea vulneratum per sententiam, qua pronuntiatum est, censum esse extinctum, & fructus vlterius non currere: & isto casu dico, quòd illud constitutum non habet amplius exequutionem paratam, maximè quando hæc sententia transiuit in rem iudicatam; quo casu nemo, quem vider m, hucusque ausus est dicere contrarium, & ratio est, quia lex imitatur naturam; sed in naturalibus, vulnerato subiecto, vulneratum est etiam eius accessorium; quapropter si ex vulnere sequatur interitus subiecti, eodem modo sequitur interitus accessorij; vnde est regula vtriusque iuris, quòd accessorium sequitur naturam sui principalis, l. 139. cum principalis. ff. de reg. iur. & cap. 42. accessorium. eod. in 6. & vtrobique Doct. At constitutum est quid accessorium ad contractum census: Ergo, vulnerato, seu extincto censu, qui est subiectum, & principale; intelligitur vulneratum, seu extinctum constitutum, quod est illius accessorium.

98 Confirmatur primo conclusio huius secundi casus, quia licet contractus census habeat viam exequutiuam vigore constituti, seu obligationis cameralis, ineo adiectæ; tamen si feratur prima sententia, qua pronuncietur, censum fuisse extinctum, & fructus vlterius non currere, seu census instrumentum nullam mereri exequutionem, sine dubio via illa exequutiua efficitur ordinaria; immo, si hæc sententia transeat in iudicatum, perimit omnino censum, & clausula constituti, & obligationis cameralis remanet lethaliter vulnerata, Rot. diuers. decis. 28. sub num. 2. par. 2. in postremis recentioribus coram R. P. D. Litta in Rom. census lun. 5. Iunij 1600. & decis. 526. sub num. 5. coram R. P. D. Buratto, eadem par. 2. & latè, & benè Hier. Gonzal. ad 8. regulam cancell. gloss. 6. num. 202. & seqq. sed in casu nostro fuit per primam sententiam, immo per rem iudicatam vulneratus, & extinctus census; ergo.

Ne-

Neque obstat, quòd adhuc isto casu Signatura iustitiæ in commissione appellationis rescripserit cum clausula [sine præiudicio exequutionis] quia respondeo, quòd ex prædictis patet, quòd Signatura non fuit benè informata; & licet Varesius potuisset denuò, & melius eam informare; tamen voluit, reuerenter agendo, potius cum aliquo suo incommodo illi parere, quàm ei videri molestus, sciens, iura sua esse clara, & sibi fuisse illæsa reseruata in appellatione deuolutiua, cuius causa commissa fuit R.P.D. meo.

Minus obstat, si quis, distinguendo, diceret, prædictas Rotæ decisiones habere locum, quando sententia vulnerat contractum censûs, dicendo, eum esse nullum, seu nulliter initum; secus quando non vulnerat validitatem contractus; sed, salua validitate, declarat, contractum esse finitum, seu extinctum per solutionem, prout aliquando audiui motiuatum.

99 Nam respondeo, verendum esse, ne Iurisconsulto, ita distinguenti, verè quis dicere posset, quod istæ sunt acutæ Iurisconsultorum ineptiæ, vt in simili quadam distinctione inter hæreditatem, & corpora hæreditatis dicebat Liberalis ille apud Senec. de benef. lib. 6. sub num. 40. fol. 51. immo si proprietatem, & veritatem sermonis amemus, sententia, quæ declarat, obligationem, seu contractum esse nullum, non vulnerat contractum, quia quod nihil, aut nullum est, non recipit vulnus; at sententia, quæ dicit, contractum esse extinctum, vulnerat contractum, quia quod est, potest vulnerari, & sic totus sermo distinctionis esset inuertendus; nam sicut cæcitas vulnerat, & tollit lucem antea perfectam; ita etiam solutio vulnerat, & tollit obligationem in esse validum perductam; quia solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, Instit. quib. mod. tol. oblig. in princ. & dixi in meo tract. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 18. & ideo tollitur etiam obligatio accessoria, vt

100 dixi ead. gloss. 5. num. 98. † Vnde sententia, quæ declarauit, censum esse extinctum, & sublatum, dicitur illum vulnerasse; vel saltem, si rem ipsam inspiciamus, vt inspicere debent Iureconsulti; dicemus, paria esse, quòd contractus census declaretur nullus ab initio, aut declaretur postea extinctus, quia vtraque declaratio affirmat, vires contractus censualis deficere, & negat, ex illo contractu posse agi ad fructus; sicut quò ad futuram potentiam videndi, nullam constituemus differentiam inter eum, qui nascitur cæcus, & eum, qui post natiuitatem fit cæcus: ridiculum enim esset, si quis arbitraretur, quòd visus deficiat ei, qui lucem nunquam habuit, & non deficiat illi, cuius lux fuit sublata, & extincta; cum visus semper sit accessorius ad lucem; quare sicut in naturalibus, non posito subiecto, non ponitur eius accessorium, &, perempto, seu vulnerato subiecto, perimit, seu vulneratur eius accessorium, nulla facta differentia in qua parte subiecti, & quo armorum genere sit illatum vulnus, seu ex qua causa sequuta sit mors, quia semper stat regula moris, quòd accessorium sequitur naturam sui principalis: ita etiam dicere debemus in his, quæ disponuntur à iure, vt non sit consituenda differentia ex qua causa & quomodo sint extinctæ, & vulneratæ vires census, quia quouis modo sint extinctæ, eodem modo censentur extinctæ vires constituti, quod est illius accessorium.

101 Prout etiam non obstat astutia, seu cauillatio aduersarij, qui à Reuerendo N... extorsit eodem instanti duas separatas sententias, vnam reuocatoriam rei iudicatæ R.P.D. Macchiauelli, & alteram super associatione bonorum vigore clausulæ constituti; quia ego contra hanc astutiam, & inanem subtilitatem dico: si est vulneratus, immo extinctus census per sententiam, & rem iudicatam, vt diximus, extinctum est etiam constitutum, quod est accessorium; alias esset fabricare in aere sine fundamento; quare, resoluta causa constituti, finitur constitutum, Tiraq. de iure constit. poss. par. 3. limit. 29. num. 1. & sequentibus.

Confirmatur secundo, quia si diceremus aliter, sequeretur, quòd absolutus per rem iudicatam, quantum velimus iustam, puta quia publico instrumento probauerit solutionem debiti; posset nihilominus vnico iudicio cogi executiuè ad iterum soluendum vigore obligationis cameralis, sub qua promiserat soluere: posset enim olim eius creditor impetrare commissionem restitutionis in integrum, seu nullitatis, & reperire iudicem, qui non solum declararet rem iudicatam nullam; sed etiam executiuè cogeret ad solutionem, vigore obligationis cameralis, quod cum repugnet iuri, & naturali rationi, & ideo sit absurdissimum, nunquam audiui practicatum, nisi in ista causa.

Possem multas alias adducere confirmationes, sed hæ duæ satis esse vilæ sunt.

102 Post hæc scripta accepi, R. Dominationem Vestram motiuasse, quòd documentum, quod hodie deducitur de decoctione, non potest iustificare sententiam R.P.D. Macchiauelli, cum non fuerit coram eo deductum.

Huic motiuo respondeo tripliciter.

Primò respondeo, hoc caput decoctionis fuisse deductum oretenus, & positum pro constanti, quia decoctio erat notoria.

Secundò respondeo, satis esse, hoc caput decoctionis, quod apparet ex concordia creditorum, fuisse deductum coram Reuerendo N... coram quo fuit repetita concordia, & multò magis coram R. D. V. quia appellatio datur, vt non probata, probentur, vt dixi in meo tract. de appell. q. 3. sub num. 1. & q. 11. num. 22. & 102. Quare licet sententia non iustificetur ex causis, & probationibus, deductis coram iudice à quo, tamen potest iustificari ex nouis casis, & probationibus coram iudice ad quem; & quando ita iustificatur, tunc illa sententia, lata à iudice à quo, dicitur habuisse statum implicitum validitatis, & secundum naturam dicitur iusta, vt scribunt Franch. in cap.

cap. cum in eccleſia. num. 6. 7. & 8. de appell. & & Seraph. deciſ. 734. n. 5. & 6. & ſcripſi d. q. 11. num. 23.

Tertio reſpondeo, non eſſe neceſſarium, quòd ſententia R.P.D. Macchiauelli iuſtificetur ex capite decoctionis, cum ſatis ſuperq; iuſtificetur ex multis alijs capitibus.

Primo enim iuſtificatur ex mole, & concurſu creditorum, qui aderant, prout hanc iuſtificationem approbauit Rot. in deciſione, coram Reuerendiſs. Decano, allegata ſup. ſub num. 2.

Secundo iuſtificatur ex eo, quia ſoluturo, iuſtè timẽti damnũ, & moleſtias, debet iudex requiſitus prouidere, vt oſtendi ſup. n. 2. & ſeqq. & n. 58. ſed Vareſius emptor iuſtè timebat damnum, & moleſtias ſuper domo empta, prout, iuſtum fuiſſe timorem, exitus probauit, cum illas moleſtias ſit paſſus, & patiatur, vt dixi ſup. nu. 59. & ideo potuit, & poteſt petere iſtam obligationem.

Tertio iuſtificatur ex abundanti; quia quamuis Tetius ſe obliget de reſtituendo anterioribus, tamen eſt ei prouiſum, ne ex hac obligatione damnum patiatur, vt ſcripſi ſup. nu. 65. & ſeq. At Vareſio, ſoluenti ſine iſta obligatione, non remaneret tuta prouiſio.

Quarto iuſtificatur ex practica, & vſu, ſecundum quem creditores, recepturi in ſimili caſu ſolutionem, promittunt reſtituere anterioribus, & potioribus, vt ſcripſi ſup. num. 6.

Et licet ex his omnibus cenſeamus ſatisfactum abundanter, nihilominus, vt aduerſario tollatur iudicis ſuſpitio, quam allegauit, & nullus remaneat dubitandi locus, ſupplicamus pro voto Rotæ, & nos interim excuſari ab informationis longitudine, quia etſi incompoſita, & ſimplex debeat eſſe oratio, quæ operam dat veritati, Senec. epiſt. 40. & 49. in fine, & ideo ſimplicitas dicatur amica veritatis, cap. 14. veritatis. de iureiur. hincq. veritas conſiſtat in paucis, tamen veritas agitata creſcit, atque ſplendeſcit in luce, cap. 7. graue. 35. quæſt. 9. quia in agitatione ei cuncta reſpondent, Ariſt. 1. Eth. cap. 8.

Sigiſmundus Scaccia I. C.

Romana ſcutorum 18. mill.
Luna 24. Ianuarij. 1622.
R. P. D. Coccino, Decano
Rota ordinauit, &c.

Neque etiam obſtat, quòd depoſitum fuerit factum cum conditione, quòd ſolueretur anterioribus, & data cautione de reſtituendo prioribus, & potioribus: quia depoſitum potuit habere iſtas conditiones, cum ſint conditiones ex lege contractus, & cautionem de reſtituendo prioribus praſtare debet ii, cui facienda eſt ſolutio propter intereſſe aliorum creditorum, qui comparuerant. l. pater dotem. in princ. & in §. cum patri filius. verſ. ſi fortè per errorem, ff. de dot. prælegat. & ideo ſupradictas conditiones depoſitum recipit, Bal. in l. acceptam. in 4. q. C. de vſur. Aym. conſ. 705. nu. 13. Et ita concluſum, &c.

L A V S   D E O.

INDEX

INDEX OMNIVM, QVAE IN ISTO CONTINENTVR TRACTATV.

Abbas, Abbatissa,

Abiuratio, Absoluere, Absoluti.

Absolutio, Absolutoria, Absolutus.

Acceptio, Accessorium, Accusatio, Accusatus.

INDEX

Acta, Actio, Actor, Actus.

Additum, Adiectus, Adimplere, Adiudicatio.

Administratores, Admittere, Aduerbia, Aduersa.

Adulterium, Aduocatus, Ædificium.

Aegyptij, Aequalia, Aequiuoca, Aequum.

Aequi-

INDEX.

a 2 Arbi-

INDEX

Captus

a 3 Christus

INDEX

Clientes, Cœcus, Cœli.

Cognitio, Cognoscere, Cohæredi, Coitus.

Collateralis, Collatio.

Collegatarius, Collusio, Colonus.

Comes, Commissio, Committendo.

Comparere, Compensatio.

Competens, Competentia.

Com-

INDEX.

Con-

Dele-

Delicta, Democratia.

Depositarius, Depositum, Desertio, Desiderata.

Deus.

Diabolus, Dialectica, Dictio, Dies.

Diffamatio, Digni, Dignitas.

Dilatio, Dilatoria.

Diogenes, Dirictura.

Discretio, Disgombrandi, Disdicta.

INDEX

Dispensasse, Dispositio.

Distinguens, Diuina.

Diuisibilitas, Docti, Doctoris.

Dolus, Domicilium, Dominia, Domini.

Domus, Donatio.

Dotatas, Dubia, Dux belli, Duo.

Ecclesia, Ecclesiasticus.

Economica, Electio, Eligens.

Emancipati, Emendatio, Emens, Emptio.

INDEX.

Excussio, Executiue.

Executio, Executor.

Exempla, Exempti.

Exequi, Exercitium.

Expensæ, Experientia.

Expen-

INDEX.

Extrema, Extrinseca.

Facto, Falcem, Falsa, Falsitas, Fatalia.

Fauor, Fideicommissarij.

Fideiussor, Fidelis.

INDEX.

Fides, Fieri, Filius, Finem.

Fingere, Fiscus, Florentinus, Flumina.

Fœlicitas, Fœmina, Fœuda, Fons, Forma, Fortis.

Forum, Frater, Fraudans, Fraus.

I N D E X.

Homi-

Idolatræ, Iesus Christus, Ignobilitas.

Ignorans, Ignorantia, Ignorare, Illicitum.

Illitteratus, Imber, Imperare, Imperator.

INDEX.

etiam

Iniustitia, Iniustus, Inofficiosum, Inquilinus.

Inquisitio, Inquisitor, Inquisitus.

Insinuatio, In solidum, Instantia, Instrumentum.

Interesse, Interlocutoria.

In-

Interpellatio, Interpretatio.

Intrinseca, Ioseph, Irregularis.

Iudas, Iudæi, Iudex, Iudicium.

I N D E X.

Iudith, Iuramentum, Iurans, Iurare.

Iureconsulti, Iurisdictio.

Iurispatronatus, Iurisperitus.

Iurisprudentia, Ius, Iussus, Iusta.

Iustificari, Iustitia, Iustum.

Lætitia, Laicus, Lapis.

Latinitas, Laudum, Lecta.

Lectores, Legatarius, Legatum, Legatus.

I N D E X:

Licita, Ligatum, Lignum.

Lingua, Liquidum.

Littera, Litterati, Litteratura

Litigare, Litis, Locator, Locus.

Locutio, Logica, Loquendi, Lucenſe.

Lucri, Luna.

Macedoniana, Machinatio, Magnes, Mala.

Malitia, Mandatarius, Mandatum, Manufactura.

Manuteneri, Manutentio.

Mare, Maritima, Maritus Maumethani.

Media, Medicina,

Medicus, Membrum.

Mens, Mercator, Metus, Miles.

Militaris, Minister.

Minor, Minus, Miseria.

Missio, Modica.

Modus, Maestitia, Monachus.

Monarchia, Monasterium.

Monastica, Monocratia.

Monstruosa. Mora, Mors, Mortuus.

I N D E X.

Motiuum, Mouibile.

Moyses, Mulcta, Mulier, Mundus.

Muneribus, Mutuabilia.

Mutuatarius, Mutuator, Mutus.

Narniensis, Natura, Naturale, Nauis.

Neapolitanum, Necessitas, Nihil, Nobilitas.

Nobi-

I N D E X.

Nocere, Nomen.

Notarius, Notificata, Notorietas, Notorium.

Nouatio, Nouem.

Nulla, Nullitas, Nullum. Nuntiatio.

sed

Obediendum, Oblatio, Obligare, Obscura.

Occidens, Oculus, Oeconomica.

Officium, Offerre, Ogligarchia, Omnimodo.

Opinio, Oppressio, Orator, Oratorium.

Ordinarius, Ordinata, Ordo, Origo.

Pactum, Pagani.

Pandectæ, Papa.

I N D E X.

Papa.

Parochianus, Parochus.

Passionales, Pastores, Pater, Patientia.

Patronus, Pax, Peccare, Peccatum.

Pecunia, Peremptoria, Periti.

Periurus, Permutatio.

Perplexa, Perplexitas.

Persona, Personalis, Petitio, Petrus.

Philippus, Philosophia, Philosophus.

soe-

Physica, Pÿ V. Pilatus.

Placuerit, Pluralis.

Pœna, Pœnitendi, Pœnitentia.

Policratia, Politica, Poma, Populus.

Possessio, Possessor, Possidens, Possidere.

Potentes, Potentia, Potestas.

Præcedentia, Præceptum, Præcipitatio.

Prægrauari, Præiudicari, Præiudicialis.

I N D E X.

Prælatus, Præsumptio, Prætor, Præuentio.

Praxis, Primum, Princeps, Principatus.

Principia, Priuatio, Priuilegiati, Probare.

Probata, Probatio.

Procedendi, Proceſſus.

Procurator, Promiſſio, Promulgare.

Propositum, Proprietas.

Prorogans, Prorogatio.

Pro-

Protestatio, Prouisio, Proximi, Publicatio.

Punctus, Puniri, Purgatio, Pyraterium, Pyriten.

Quadriennium, Quales, Quarteria, Querela.

Raptus, Ratificari.

Ratio, Reconuenire, Reconuentio.

Regimen, Regna, Regnant.

Reges, Rex, Regula, Religiosi, Relocare.

Remissio, Renunciare, Renunciatio.

Repudiare, Res iudicata, Res.

INDEX.

Rescindi, Rescissio, Rescriptum.

Resignans, Resistere.

Respondere, Respublica.

Restitutio, Retentio, Retrahens, Reuocare.

Reus, Roma, Romulus, Rota, Rubrica.

Saducai, Sal, Salomon, Saluianum.

Samaritani, Sapiens, Sarraceni, Satisdatio.

Scandalum, Scbalas, Scholaris.

Scientia, Scire, Selenites, Scribere.

Scriptura, Secreta, Secularis, Secundum.

Sedem, Sedere.

Ma-

INDEX.

Substitutus, Successor, Succinum, Succumbens.

Suggestiua, Summariè Superfluitas, Superior.

Supplementum, Surdus.

Suspectus, Suspicatur.

Suspicio, Symbolum, Synagoga.

Tacita, Tactus.

Temperare, Temporale, Tempus, Tenuta.

Terminus, Terra, Territorium, Tertius.

Teſtamentum, Teſtator.

Teſtificata, Teſtes, Teſtificandi.

Thebis, Theologia, Titulus, Tormentis.

Torqueri, Tortura, Tortus.

I N D E X.

F I N I S.

Errores infrascriptos consistentes in numeris,	*Sic corrigo.*
fol. 9. col. 2. lin.antepenult.num.4.	nu.40.
fol. 30. nu. 110. lin.11, nu.135.confir.4.	nu.146.confir.3.]
fol. 31. nu. 114. lin.14. nu.136.	nu.146.
fol. 96. nu. 24. lin. 4. nu 168.	nu.164.
fol.146. nu. 48. lin. 7. cap.11.	cap. 9.
fol.153.sub nu.25. lin.11. n.112.129.& 149.	n.114.148.& seqq.
fol.178. nu. 3. lin. 6. nu.1.47.	nu.1.47.
fol.379.sub nu. 28. lin. 19. ⪡ sup.gl.1.q.1.n.138. ⪡ alibi	
fol.379. nu. 28. in penult. & vlt.lin. ⪡ sup.ead.gl.1.q.1.nu. 129.& seqq. ⪡ alibi	

Errores infrascriptos consistentes in numeris,	*Sic corrige.*
fol.380. lin. 1. ⪡ sup.dicta gl.1.q.1.nu.129.& seqq. ⪡ alibi	
fol.427. col. 2. lin. 6. cons.63.	cons.163.
fol.452. col. 1. lin.15. gl. 11.	gl. 10.
fol.451. nu. 5. lin. 5. citato infra sub n.7.	citato sub n.seq.
fol.452. nu. 14. lin.12. nu.177.	nu. 173
fol.584. nu. 52. lin.vlt. cons.228	288.
fol.625. nu. 22. lin. 6. nu. 15.	nu. 16.
fol.eod. nu. 23. lin.6.& 9.nu.18.	nu. 19.
fol.656. nu. 18. lin. 7. nu. 30.	nu. 38.

Errores consistentes in verbis, & litteris,	*Sic corrige.*
fol. 15. col. 1. lin. 2. denominatrix	dominatrix
fol. 34. nu. 136. lin.15.& lin.18. differe	differere
fol. 40. nu. 170. lin. 5. tenuerunt	tenuit
fol. 64. col. 2. lin. 6.& 23.	&§.
ead.lin.6. vers.præterea.	vers.contra.
fol.202. sub n.48. lin.10. Bal.	Bar.
fol.140. nu. 11. lin.13. ad secundum.	ad secundam
fol. & nu. ijsdem lin. 14. ad tertium	ad tertiam.
fol. eod. nu. 13. ad quartum.	ad quartam
fol.191. nu. 49. lin. 9. significat.	sufficiat

Errores consistentes in verbis & litteris;	*Sic corrige.*
fol.214. nu. 1. lin. 16. extensione, ideoque.	extensione. ff. de iurisd.omn.iud. ideoque
fol.228. nu. 67. lin. 9. C.	ff.
fol.287. nu. 15. lin. 8. quòd si index.	quid si iudex
fol.293. col. 2. lin. 6. furenses.	forenses.
fol.415. nu. 53. lin. 2. statum	statutum
fol.495. col. 2. lin. 7. eadem Deo	eodem Deo
fol.559. num. 11. lin. 2. tantum.	tantam.
fol.574. num. 27. lin. vlt. illum.	illud
fol.586. nu. 70. lin.25. appellabilis.	appellationis

Quòd in gl.4.q.7.in gl.10. & gl.14.q.9. sint erroneè citati tres, aut quatuor numeri primæ quæst. quos hic sunt correcti, non processit à copia, aut à Typographo, sed processit à quodam irreparabili rerum euentu, sic cogente.

R E G E S T V M.

¶ A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sf Tt Vu Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo Ppp.

a b c d.

Omnes sunt Terniones, præter ¶, & Ppp, Duerniones.

ROMAE, Ex Typographia Francisci Corbelletti. MDCXXVIII.

SVPERIORVM PERMISSV.